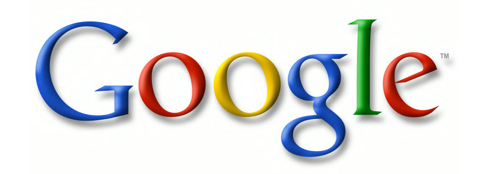


LE STATUT PERSONNEL ANGLAIS

OU

LA LOI DU DOMICILE

LE

STATUT PERSONNEL ANGLAIS

OU

LA LOI DU DOMICILE

ENVISAGÉE COMME BRANCHE DU DROIT ANGLAIS

PAR

A. V. DICEY, B.C.L.,

of the Inner Temple, Barrister-at-Law, Avocat de l'Inland Revenue, Professeur de Droit Anglais à l'Université d'Oxford, Docteur honoraire de l'Université de Glasgow.

OUVRAGE TRADUIT ET COMPLÉTÉ

D'APRÈS

LES DERNIERS ARRÊTS DES COURS DE JUSTICE DE LONDRES

ET

PAR LA COMPARAISON AVEC LE

CODE NAPOLÉON ET LES DIVERSES LÉGISLATIONS DU CONTINENT

PAR

EMILE STOCQUART,

Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

TOME PREMIER.

PARIS

LIBRAIRIE A. MARESCQ AINÉ,

A. CHEVALIER-MARESCQ & Cie, SUCCESSEURS,

RUE SOUFFLOT, 20.

LONDRES

STEVENS & SONS,

119, CHANCERY LANE.

BRUXELLES

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie,

EMILE BRUYLANT, SUCCESS.,

33, RUE BLAES.

1887.

LONDRES :
IMPRIMERIE WERTHEIMER, LEA & CIE,
CIRCUS PLACE, LONDON WALL.

AVANT-PROPOS.

Le livre de M. Dicey a paru à Londres en 1879. La première édition ayant été rapidement épuisée, l'ouvrage est devenu extrêmement rare, et l'auteur, absorbé par une œuvre plus considérable, n'a pu en faire paraître une deuxième édition.

Les publications périodiques (¹) ont fait des comptes-rendus élogieux de ce *Traité*, dès son apparition. Ce qui avait surtout attiré l'attention, c'est que M. Dicey avait évité le défaut ordinaire de tant de livres sur le droit international ou *extra-territorial*, c'est-à-dire la confusion entre ce qui est et ce qui doit être, entre la *lex lata* et la *lex ferenda*. "Ce livre," disait-on, "sera longtemps le meilleur sur le sujet dont il traite. Il est permis d'espérer qu'il aidera à la révolution qui s'opère en Angleterre dans la littérature juridique."

Très souvent, en effet, le juriste devient novateur et c'est là le reproche fait en Belgique, à tort ou à raison, à l'un des plus grands jurisconsultes de nos temps modernes, tandis que M. Dicey est resté l'interprète fidèle de la loi et de la jurisprudence de son pays. Ce point est à remarquer, car il s'agit ici moins d'un ouvrage de pure doctrine que d'un code méthodique de la *common law* et de la jurisprudence anglaises.

(¹) *Journal du Droit international privé* de M. Clunet, 1879, p. 477 ; *Revue de Droit international*, 1879, p. 466 (remarquable article de M. Erskine Holland, professeur de droit international) ; *American Law Review*, 1880, I, 67 ; *Law Magazine and Review*, 1879, p. 467.

En traduisant cette œuvre, nous espérons donc avoir fait chose utile. Nous l'avons complétée, au moyen des derniers arrêts rendus par les Cours de justice de Londres, notamment en matière de légitimation, de divorce, de succession, de testament et de faillite. Les opinions et conclusions que nous avons déduites de ces décisions ont reçu l'entière approbation de M. Dicey. Aussi le présent ouvrage peut être considéré comme une deuxième édition du livre paru en 1879 à Londres.

Nous avons, en outre, mis le droit anglais en rapport avec les législations des divers pays de l'Europe, en insistant spécialement sur la jurisprudence française et belge et sur les nouveaux principes proclamés par le Code italien, et, comme la science du droit international ou extra-territorial n'est encore que de l'histoire, nous nous sommes également attaché à l'ancien droit français et à l'étude du passé.

Pour faciliter les recherches, nous avons fait suivre chaque article ou chaque paragraphe d'article d'un sommaire résumant le commentaire anglais, ainsi que les additions complémentaires du traducteur. Ces additions se distinguent par les mentions *bis* et *ter* ajoutées aux numéros qui divisent l'ouvrage. Il en est de même des notes nouvelles, lesquelles sont indiquées par un chiffre arabe.

Nous espérons avoir ainsi contribué à répandre les principes du droit civil anglais, généralement ignorés sur le Continent et interprétés d'une manière si consciencieuse par le savant professeur d'Oxford.

EMILE STOCQUART.

BRUXELLES, *juillet* 1887.

PRÉFACE

Ce traité a pour objet la législation du domicile. Il diffère des autres ouvrages sur la matière à la fois par sa forme, son but, et le point de vue auquel l'auteur s'est placé. Par conséquent, quelques mots d'explication sur chacun de ces points ne seront pas sans utilité.

D'après la loi anglaise, les droits d'une personne et les effets juridiques de ses actes se trouvent parfois déterminés par la loi du pays dans lequel elle a sa demeure, ou pour parler le langage du droit, où elle est domiciliée, ce pays n'étant pas nécessairement celui dans lequel elle réside actuellement ou dont elle est le regnicole.

L'auteur a donc eu en vue trois points bien déterminés : La nature du domicile ; — la détermination du domicile (l'ensemble des preuves tendant à établir le domicile d'une personne dans un pays plutôt que dans un autre) ; — et enfin les conséquences juridiques du domicile.

Cet ouvrage contient donc plus que ne renfermerait un simple essai sur la nature du domicile, et il embrasse plus des deux tiers de la matière traitée dans le *Conflict of Laws* de Story, ou dans le *Private International Law* de Westlake.

On considère parfois la loi du domicile comme une branche du droit improprement appelé *droit international privé*. Ici, l'auteur l'envisage simplement, comme une partie de la loi anglaise. Il ne recherche pas si les principes qui établissent la loi du domicile,

cipes est favorable à la vulgarisation de l'ensemble de la loi, je me suis convaincu de plus en plus que la méthode adoptée est la bonne; en l'appliquant à la loi du domicile, j'ai donc le droit d'espérer de rendre claire et de codifier, pour ainsi dire, une branche du droit anglais qui requiert tout particulièrement un commentaire méthodique.

Mes lecteurs jugeront jusqu'à quel point j'ai réussi. En tout cas, je puis affirmer que je n'ai posé aucun principe sans l'avoir mûrement examiné; j'ai consulté les autorités chaque fois qu'il s'est agi d'avancer un fait important, et j'ai étudié tous les ouvrages modernes qui pouvaient jeter quelque lumière sur mon sujet, sauf pourtant le *Private International Jurisprudence* de M. Foote, qui ne m'est parvenu que lorsque mon ouvrage se trouvait déjà entre les mains de l'imprimeur.

Je ne parlerai pas de ce que je dois à Savigny, à Story, à Phillimore et à Westlake; mon traité prouvera suffisamment de combien je leur suis redevable.

Les renvois fréquents que je fais aux œuvres de ces auteurs, en même temps qu'ils montreront l'étendue de mes obligations, serviront de guides pour indiquer les meilleures sources à consulter sur chaque point traité dans cet ouvrage. C'est à la fois pour moi un plaisir et un devoir que d'exprimer la reconnaissance que je dois à tous mes amis jurisconsultes qui ayant pris intérêt à la composition et à l'achèvement de ce travail, m'ont aidé de leurs observations, de leurs critiques et de leurs conseils.

A. V. DICEY.

TEMPLE, *juin* 1879.

TABLE DES MATIÈRES.

PREMIÈRE PARTIE.

DEUXIÈME PARTIE.

TROISIÈME PARTIE.

ABRÉVIATIONS.

A. D. I. — Annuaire de l'Institut de Droit international.
14 Beav. — Beavan's Reports, tome XIV.
B. J. — Belgique judiciaire.
B. et P. — Bosanquet et Puller's Reports.
C. B. — Chief Baron.
Cl. et Fin. — Clarke et Finnely's Reports.
1 Curt. — Curteis' Reports, tome I.
De G. J. et S. — De Gex et Small's Reports.
De G. M. et G. — De Gex, Macnaghten et Gordon's Reports.
D. P. — Dalloz Périodique.
D. R. — Dalloz Répertoire.
Hagg. Ecc. — Haggard's Ecclesiastical Reports.
H. Black — Henry Blackstone's Reports.
H. L. — House of Lords.
J. D. P. — Journal du Droit international privé.
J. G. — Jurisprudence générale de Dalloz.
5 Jur. — The Jurist, tome V.
Journ. Off. minist. — Journal des Officiers ministériels (Bruxelles).
J. T. — Journal des Tribunaux (Bruxelles).
L. Ch. — Lord Chancelier.
Lucien Jamar. — Répertoire général de la Jurisprudence belge.
L. J. — Lord Justice.
L. J. (Ch.). — Law Journal (Chancery Division).
L. J. (Eq.) Q. B. — Law Journal (Cour d'Equité), Queen's Bench.
L. R. (Eq.) — Law Reports (Cour d'Equité).
L. R. 1 P. et D. — Law Reports, tome I, Cour des Probate et Divorces.
L. R. 1 Sc. App. — Law Reports, tome I, Scotch appeals.
Madd. — Maddock's (Chancery) Reports.
Moore P. C. — Moore's Privy Council cases.
M. R. — Maître des Rôles.
P. B. — Pasicrisie Belge.
P. F. - Pasicrisie Française.
5 Pick. — Pickering's Reports, tome V.
R. D. I. — Revue de Droit international et de Législation comparée.
3 C. Rob. — Robinson's Reports, tome III.
Scheyven et Holvoet. — Recueil de Droit électoral, par C. Scheyven et P. Holvoet.
Sim. Rep. — Simon's Reports.
V. C. — Vice-Chancelier.
3 Ves. Jun. — Vesey's Junior Reports, tome III.
W. R. — The Weekly Reporter.

INTRODUCTION.

SIGNIFICATION DES TERMES.

Dans les règles et exceptions ci-après énoncées, les termes ont les significations suivantes :

1° "Domicile" (*Domicil*), signifie le lieu ou le pays que la loi considère comme le "home" permanent d'une personne ;

2° "Pays" (*Country*), l'ensemble d'un territoire soumis à un système unique de lois ;

3° "Etranger," tout ce qui n'est pas Anglais;

4° "Pays étranger," tous les pays, à l'exception de l'Angleterre ;

5° "Royaume-Uni," le Royaume-Uni d'Angleterre, d'Ecosse et d'Irlande ;

6° "Empire Britannique," tous les pays régis par le Gouvernement britannique, y compris le Royaume-Uni ;

7° "Une personne capable" (*Independent*

person), toute personne qui, au regard du domicile, ne dépend pas juridiquement ou ne peut être contrainte à dépendre juridiquement de la volonté d'une autre personne ;

8° "Une personne incapable" (*Dependent person*), toute personne qui, au regard du domicile, dépend juridiquement ou peut être contrainte à dépendre juridiquement de la volonté d'une autre personne, et le mot comprend :

a) le mineur ;

b) la femme mariée ;

9° "*Lex domicilii*," ou la loi du domicile d'une personne, la loi du pays où la personne est domiciliée ;

10° "*Lex situs*," la loi du pays où une chose se trouve ;

11° "Un immeuble" (*An immoveable*), toute chose qui ne peut être déplacée, y compris le "*Chattel*" immobilier ;

12° "Un meuble" (*A moveable*), tout ce qui n'est pas un immeuble, et le mot comprend à la fois toute chose qui peut être déplacée et toute chose qui fait l'objet d'une action en justice, en d'autres termes une "*Chose en action*."

SOMMAIRE.

1. Sens du mot domicile. — 2. Sens politique du mot pays et acception légale. — 3. Etranger signifie tout ce qui n'est pas anglais. — 4. Pays étranger, tout autre pays que l'Angleterre. — 5. Royaume-Uni. — 6. Empire Britannique. — 7. Définition de la personne capable, personne *sui juris*. — 8. Définition de la personne incapable, personne *non sui juris*. — 9. *Lex domicilii*. — 9 *bis*. Historique de la loi du domicile. — 10. *Lex situs*. — 11. Les immeubles. — 12. Les meubles.

COMMENTAIRE.

1. Le DOMICILE d'une personne est le lieu ou le pays que la loi considère comme sa demeure (*home*) permanente (*a*).

Dans tous les cas où ce mot est employé, il a le sens que nous venons de définir. Ainsi, lorsque l'on dit d'une personne qu'elle est domiciliée ou qu'elle a son domicile dans un certain lieu, par exemple en France, cela signifie au moins que les tribunaux la considèrent comme ayant sa demeure permanente en France et la traiteront comme établie en France, ou en d'autres termes, qu'ils regardent la France comme étant sa demeure permanente. Les mots " tribunaux considèrent " sont importants ; ils font allusion à ce fait que

(*a*) Voyez *Wicker* c. *Hume*, 28, L. J. (Ch.) 396-400 ; *Att.-Gen.* c. *Rowe*, 31, L. J. (Ex.) 314-320.

le domicile d'une personne ne doit pas être nécessairement sa demeure actuelle ou, pour rendre la pensée sous une autre forme, que l'existence du domicile n'est pas une simple question de fait. C'est une déduction tirée par la loi de faits quelconques, qui servent de base aux tribunaux pour leur permettre de décider qu'une personne a un domicile établi dans un pays déterminé.

Cette définition très générale s'applique, en outre, au domicile des deux catégories de personnes reconnues par la loi, c'est-à-dire :

1) aux personnes physiques (ou êtres humains) ;
2) aux personnes juridiques (ou corporations).

Une définition plus spéciale et par conséquent plus étroite du mot, n'embrasserait pas à la fois le domicile des personnes physiques et celui des corporations. Pour plus amples renseignements sur la nature et le sens du mot DOMICILE, le lecteur voudra bien recourir aux articles donnant sa signification ou sa nature, relativement : 1° aux personnes physiques (*c*) ; 2° aux corporations (*d*).

2. Le mot PAYS, parmi ses nombreuses significations (*e*), en a deux qu'il faut soigneusement distinguer l'une de l'autre :

(*c*) Voyez ci-après l'art. 1.

(*d*) Voyez ci-après l'art. 12.

(*e*) Il signifie par exemple (au sens géographique) "un espace géographique formant une partie séparée du monde physique," comme dans l'expression "un pays nouvellement découvert." Il signifie aussi (dans ce qu'on peut nommer sens historique) "une

a) Le mot pays, pris dans son sens politique, signifie : "l'ensemble du district ou du territoire soumis à un seul pouvoir souverain" (*f*), tel que la France, l'Italie, les Etats-Unis ou l'Empire Britannique.

Un pays, en ce sens, s'appelle parfois un "royaume" par rapport au souverain et à l'autorité que celui-ci exerce sur le territoire et les sujets qui s'y trouvent. Quelquefois, il est désigné par le terme "Etat." Entre autres significations qu'il peut avoir, ce mot vise ici les citoyens et le lien d'allégeance par lequel ils sont tenus envers le souverain qui a autorité sur le territoire.

Dans les articles suivants, le mot pays n'est pas employé dans le sens politique de royaume ou d'Etat.

b) Dans son acception légale, le mot pays signifie

terre habitée ou qu'on suppose être habitée par une race ou un peuple," comme par exemple l'Italie avant que les Italiens n'aient été réunis sous un seul gouvernement. Ni le sens géographique, ni le sens historique de ce mot n'ont d'intérêt direct pour les juristes ; toutefois, il faut tenir compte du sens géographique, parce que dans le langage ordinaire, il délimite le sens politique et juridique de ce terme. C'est chose embarrassante, bien qu'on ne puisse faire autrement, d'appeler l'ensemble de l'Empire Britannique "un pays," en prenant ce mot dans son sens politique. L'embarras provient de ce qu'ici le mot s'écarte fort de son sens géographique avec lequel il s'identifie d'ordinaire.

(*f*) Le mot "souverain" ou "pouvoir souverain" n'est pas employé dans le sens de *roi* ou de *monarque*, il est à peine nécessaire de le dire, mais bien dans le sens que lui donnent les juristes, c'est-à-dire un pouvoir, quelle que soit sa forme, reconnu comme suprême dans une société politique indépendante. Voyez *Austin's Jurisprudence*, 4e édition, p. 249.

"un district ou territoire qui (constituant tout ou partie d'un territoire soumis à un même souverain) forme l'ensemble d'un territoire soumis à un système unique de lois," tel que par exemple, l'Angleterre, l'Ecosse et l'Irlande, ou tel chacun des Etats qui, pris collectivement, forment les Etats-Unis.

Le mot pays, au sens légal, n'a aucun équivalent satisfaisant en anglais. S'il est permis de se servir d'un mot nouveau, nous appellerons un pays, en ce sens et par analogie avec l'expression latine *territorium legis* et le *Rechtsgebiet* des Allemands, un *district judiciaire* (law district), et nous emploierons parfois cette expression dans ce traité.

Le mot Pays est donc employé, dans tous ces articles et en général (mais pas toujours) dans le corps de cet ouvrage, au sens légal de *district judiciaire.*

Il est bon de s'arrêter un peu plus sur les rapports existant entre la signification du mot pays au sens politique de royaume, et sa signification au sens légal de district judiciaire. Les territoires gouvernés par différents souverains ne constituent jamais un pays, dans l'un des deux sens que nous venons de voir ; au contraire, un territoire gouverné par un seul et même souverain, c'est-à-dire un royaume, peut comprendre plusieurs pays ou districts judiciaires, alors qu'en fait il ne constitue qu'un seul pays ou district judiciaire. Ainsi, la France, l'Italie, la Belgique constituent chacun un pays séparé dans les deux sens du mot. La France, y compris naturellement ses possessions, est un pays au sens politique du mot, et est également un pays ou un district judiciaire au sens légal. D'autre

part, l'Empire Britannique, tout en constituant un seul pays ou royaume, renferme un grand nombre de pays, au sens juridique du mot, puisque l'Ecosse, l'Angleterre, l'Irlande, l'Ile de Man, les différentes colonies, etc., sont, en ce sens, des pays ou des districts judiciaires distincts.

3. Le mot ETRANGER, tel qu'il est employé dans tous ces articles, signifie simplement " ce qui n'est pas anglais."

Ainsi, des parents Ecossais tombent, aussi bien que des Italiens ou des Français, sous la désignation de parents étrangers.

4. PAYS ÉTRANGER signifie tout autre pays que l'Angleterre, et s'applique aussi bien à l'Ecosse, à l'Irlande et à la Nouvelle-Zélande, etc., qu'à la France ou à l'Italie.

5. ROYAUME-UNI. — Le mot tel qu'il a été défini ne nécessite aucun nouveau commentaire. Il suffira de rappeler aux lecteurs qui peuvent ne pas être accoutumés à l'emploi juridique du mot, que le Royaume-Uni ne comprend ni les Iles de la Manche, ni l'Ile de Man, tandis qu'il comprend d'autres îles, comme l'Ile de Wight et les Iles Shetland qui, au point de vue juridique, se rattachent respectivement à l'Angleterre et à l'Ecosse.

6. EMPIRE BRITANNIQUE. — La signification de ces mots ne nécessite pas d'autre explication que celle donnée par leur énonciation.

7. Une PERSONNE CAPABLE est celle qui, au regard des effets juridiques de ses actes, ne dépend pas de la volonté d'autrui, ou en d'autres termes, celle qui exerce ses droits par elle-même et sans le concours d'autrui.

C'est au point de vue spécial de la capacité juridique d'acquérir ou de changer un domicile que ce terme est employé dans cet ouvrage; il signifie ici, par conséquent, toute personne juridiquement capable d'effectuer un changement de domicile et qui ne peut y être forcée par le fait d'une autre.

Cette personne, telle qu'elle est définie ici, est souvent appelée, tant en doctrine qu'en jurisprudence, une personne *sui juris.*

Cette expression est empruntée au droit romain. Elle est d'un usage facile, mais on en évite l'emploi, parce qu'il est difficile de transporter, sans commettre d'inexactitude, les termes techniques d'un système de lois à un autre. Chaque fois que le lecteur rencontrera l'expression *personne sui juris*, il voudra bien se rappeler que, au regard du domicile, elle signifie ce que nous nommons ici une personne capable.

L'état d'une personne capable est caractérisé par deux éléments : l'un positif, l'autre négatif. L'élément positif est la pleine capacité juridique d'une personne d'agir par elle-même, et, dans notre matière spéciale, de changer de domicile. L'élément négatif est l'affranchissement de tout lien qui fait dépendre de la volonté d'un tiers la capacité de contracter, et, à notre point de vue spécial, la faculté de changer de domicile.

C'est dans ce sens que, d'après le droit anglais,

l'homme ou la femme non mariée, qui ont atteint leur majorité, sont des personnes capables.

8. Une PERSONNE INCAPABLE est celle qui, au regard des effets juridiques de ses actes, dépend de la volonté d'autrui ; ou, en d'autres termes, toute personne qui exerce ses droits non par elle-même, mais par la volonté d'une autre personne.

Comme dans cet ouvrage, ce terme est employé au point de vue spécial de la capacité juridique d'une personne d'acquérir ou de changer un domicile par son propre fait, il s'entend également de celui qui n'est pas juridiquement capable d'effectuer un changement de domicile par lui-même, mais dont le domicile est susceptible d'être changé (si changement il y a) par le fait d'un tiers.

Les juges et les auteurs désignent souvent pareil incapable par le mot: personne *non sui juris*. Bien qu'elle soit d'un usage facile, on évite cette expression pour le même motif qui fait écarter le terme corrélatif de personne *sui juris*.

L'état de l'incapable est donc caractérisé par deux éléments : l'un positif, l'autre négatif. L'élément négatif est l'incapacité juridique d'agir pour lui-même et, en notre matière spéciale, de changer son domicile.

L'élément positif est le fait en vertu duquel il peut être contraint à voir une autre personne exercer ses droits, et, dans la matière spéciale qui nous occupe, changer son domicile.

Les catégories d'incapables varient d'après les différents systèmes de législation. Suivant le droit anglais, les deux catégories qui tombent indubitablement sous

l'application du terme, tel que nous l'avons défini, sont :

D'abord, les mineurs ;

Ensuite, les femmes mariées (*g*).

Aucune de ces deux catégories de personnes n'a la capacité juridique d'effectuer un changement de domicile et toutes les deux peuvent être contraintes à voir ce changement s'opérer par le fait d'une autre personne (*h*), laquelle, pour les mineurs, est d'ordinaire le père, et, pour la femme mariée, toujours le mari (*i*).

Il y a lieu de remarquer dans notre définition les mots " être forcée," qui prévoient le cas d'une personne (par exemple, un enfant sans parents ni tuteur) qui, à un moment donné, peut ne dépendre de personne et dont personne n'a le droit de changer le domicile. Cependant, même dans ce cas, le mineur n'est pas une personne capable, au sens que nous avons donné à ce mot, car il est juridiquement incapable de changer son propre domicile (*k*), et il peut être contraint à le voir changer (si changement il y a) par le fait de la personne qui lui sera désignée comme tuteur (*l*).

9. Lex Domicilii signifie la loi du pays où une

(*g*) C'est à dessein que nous omettons les interdits, car on peut douter de leur capacité d'effectuer un changement de domicile ; toutefois, nous croyons pouvoir dire que le domicile de l'interdit ne peut être changé par son tuteur.

(*h*) Voyez l'art. 9, première subdivision.

(*i*) Voyez l'art. 9, deuxième subdivision.

(*k*) Voyez l'art. 10 et la subdivision.

(*l*) *Pottinger* c. *Wightman*, 3 Mer. 67 ; et quant aux rapports entre tuteur et pupille, voyez l'art. 9, première subdivision.

personne est domiciliée. Conséquemment, si, au jour de son décès, un testateur est domicilié en France, la loi française sera sa *lex domicilii* ou sa loi de domicile.

9 *bis*. Lord Campbell nous apprend, en cause de l'*Advocate General* c. *Thomson*, 12, *Clarke and Finnely's Reports* (House of Lords), p. 28, que ce n'est que depuis une époque relativement récente que le juge anglais tient compte du domicile.

Sous le règne de Charles II, Sir Leoline Jenkins (1) parle du domicile, comme d'une expression qui n'est pas vulgairement connue, "as a term not vulgarly known," dans une lettre adressée au roi, datée de Nimègue, 1676, et relative à une décision de la Cour écossaise de l'amirauté (Scotch Court of Admiralty). Ce célèbre jurisconsulte répondit d'une manière remarquable au mémoire des hommes de lois de France, qui maintenaient les droits prétendus de la duchesse d'Anjou sur la succession mobilière de la reine douairière Henriette-Marie, et cela parce que celle-ci serait morte domiciliée en France. C'est, croit-on, le plus ancien document anglais, relatif à la loi du domicile. Sir Leoline Jenkins admet que la loi d'un domicile fixe régit toute succession mobilière (2).

Vers le milieu du siècle dernier le Lord Chancelier *Hardwicke* adopta cette doctrine, et finalement le Lord Chancelier *Thurlow* la confirma dans le célèbre procès de *Bruce* c. *Bruce*, appel interjeté en 1790, de-

(1) *Vie de Sir L. Jenkins*, 2e vol., p. 785.
(2) Ibidem, p. 668.

vant la Chambre des Lords, d'une décision de la Cour écossaise.

Toutefois, les premiers documents relevés dans la jurisprudence, au sujet de la loi qui règle la succession mobilière d'une personne sont les décisions rendues en cause de *Cholmley* c. *Cholmley*, 2, *Vernon's Reports*, p. 47, en 1688, et en cause de *Webb* c. *Webb*, en 1689; *Traité de la Succession mobilière*, par Robertson (*Robertson on Personal Succession*), p. 105.

La Cour de chancellerie (Court of Chancery) y proclame que le *de cujus* étant un bourgeois de Londres, la coutume de cette dernière ville le suit partout, et qu'elle doit être préférée à la coutume de York, qui cependant dans l'espèce constituait la loi du domicile.

Jusqu'en 1826, on rencontre dans les recueils de jurisprudence, des décisions qui confirment cette exception au principe général de la loi du domicile, et cela chaque fois qu'il s'agit d'appliquer la coutume de la Cité de Londres. (En cause de *Onslow* c. *Onslow*, 1, *Simons's Reports*, 18.)

Celui des juges anglais qui le premier ait mis en lumière ce principe de droit est Lord Hardwicke: " Les meubles, dit-il, s'attachent à la personne; ils se partagent, en matière de succession, d'après la loi ou la coutume du lieu où le défunt avait établi son habitation réelle." (En cause de *Pipon* c. *Pipon*, 1744: *Ambler*, p. 25.)

Le même juge décida, en 1750, en cause de *Thorne* c. *Watkins* (2, *Vesey*, 35), que la succession mobilière d'un Ecossais est régie par la loi de son domicile, dans l'espèce la loi anglaise.

Les jurisconsultes du Continent se sont également beaucoup préoccupés de cette loi.

Mancini ([1]) pense que la théorie du domicile s'est formée sous l'influence du régime féodal, qui considérait l'homme comme l'accessoire du sol.

Boullenois trouvait raisonnable de consulter la loi du domicile d'une personne, pour connaître la loi qui régit son état et sa capacité, soit pour l'administration de ses biens, soit pour les engagements qu'elle voudrait contracter. Il est vrai que les hommes vont et viennent, et qu'ils n'adhèrent pas à la terre d'une *adhésion d'incorporance*; toutefois, ils *adhèrent au sol fictivement et politiquement*, en choisissant un lieu particulier pour y couler leurs jours et y établir le siège de leurs affaires et de leur fortune. Dès lors, la loi du domicile agit sur la personne, parce qu'elle agit sur tout ce qui se range sous son autorité et sa protection. L'homme domicilié est donc affecté, par la loi de son domicile, d'un certain état et d'une certaine condition, et cette impression de la loi le constituant tel civilement, il est tel partout où il se transporte, ne pouvant pas plus se dépouiller de cette qualité, en continuant son domicile, que de sa propre personne ([2]).

Voilà bien le principe de la féodalité: l'homme est l'accessoire du sol. Dans telle coutume on disait que l'air affranchit; dans une autre que l'air asservit, selon que la liberté ou la servitude était la condition générale des habitants. Partout l'homme

([1]) *Diritto internazionale*, p. 209.

([2]) Boullenois, *Dissertation sur des Questions qui naissent de la Contrariété des Lois et des Coutumes*, p. 4.

était assujetti à la loi du lieu : de même qu'il n'y avait pas de terre sans seigneur, il n'y avait pas d'homme sans suzerain. La seigneurie comprenait-elle plusieurs châtellenies, le droit variait de l'une à l'autre, donc aussi l'état des personnes et, par suite, la condition de l'étranger variait selon qu'il s'établissait dans le territoire d'une coutume ou d'une autre.

Telles sont les premières origines de la loi du domicile.

L'état social s'est profondément modifié ; il n'y a plus de régime féodal, mais l'esprit féodal s'est maintenu dans le droit, là où la société n'a pas été bouleversée par des révolutions. En France, la féodalité civile a été détruite dans la célèbre nuit du 4 août ; la diversité a fait place à l'unité, la nation a pris la place des seigneurs, et le code a remplacé les coutumes locales. Dans ce nouvel ordre de choses, la loi du domicile n'a plus de raison d'être : le droit variant d'après la nationalité, il est logique que la nationalité détermine l'état des personnes. Ailleurs, l'esprit féodal s'est maintenu dans les relations civiles ; le droit varie toujours d'après les localités ; c'est la raison pour laquelle le domicile joue encore un rôle important en Allemagne, dans la Grande-Bretagne, aux Etats-Unis ; et l'on transporte, naturellement, aux rapports internationaux le principe qui régit les diverses parties d'un même Etat[1].

10. Lex Situs est la loi du pays où se trouve

---

[1] Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 198 ; et Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 6 et note.

une chose, telle qu'un immeuble, une terre, telle qu'un meuble, un *chattel*. Pour donner un exemple, il est admis que les droits afférents à la terre sise en Angleterre sont régis par la *lex situs* ou la loi de la situation, ce qui signifie que ces droits doivent être déterminés par la loi anglaise (*m*).

11. IMMEUBLES. — 12. MEUBLES.

1.) — Les objets du droit de propriété sont, dans le cours de cet ouvrage, divisés en immeubles et en meubles ou choses qui ne rentrent pas dans la définition du mot immeubles.

(*m*) Il existe une différence digne de remarque entre l'emploi de l'expression *lex domicilii* et l'emploi de l'expression *lex situs*. *Lex domicilii*, ou la loi du domicile d'une personne, signifie la loi, quelles que soient ses dispositions, que les tribunaux du pays où cette personne est domiciliée, appliqueront à l'espèce. Lorsque l'on dit, par exemple, que la validité d'un testament, fait par une personne domiciliée en France, dépend de la *lex domicilii*, on entend par là que la question de validité du testament doit être jugée d'après les dispositions légales de la loi que les tribunaux de France appliqueraient à cette espèce ; mais cela ne signifie pas que les tribunaux français pour juger le cas de tout testateur domicilié en France, par exemple, le testament d'un sujet britannique, suivront nécessairement les dispositions ordinaires que la loi française applique aux testaments faits par ses nationaux. D'autre part, on emploie généralement, sinon invariablement, la *lex situs*, pour dire la loi ordinaire du pays où une chose se trouve. Si donc on dit que les droits relatifs à des biens-fonds situés en Angleterre dépendent de la *lex situs*, on entend par là non seulement que ces droits doivent être déterminés conformément aux dispositions légales, que les tribunaux anglais appliquent suivant l'espèce qui se présente, mais encore que ces tribunaux, pour déterminer les droits sur semblables biens, suivront invariablement les dispositions ordinaires de la loi anglaise relativement aux immeubles.

Les immeubles sont des objets tels que la terre, les maisons, peu importe les intérêts ou droits que l'on peut avoir sur eux. De là vient que le mot comprend ce que les jurisconsultes appellent *chattels* réels ou tenures par bail *(leaseholds)* (*n*).

En premier lieu, est qualifié de meuble tout ce qui peut se transporter, comme des animaux, de l'argent, des marchandises et d'autres objets, enfin, des *chattels*; en second lieu, c'est toute chose (ce mot étant pris, il est vrai, dans un sens très large), qui forme l'objet d'une action en justice (comme de l'argent dû par X. à A.), ce que les jurisconsultes anglais désignent sous le nom de *choses en action*, suivant un des sens de ce terme ambigu (*o*).

Il importe de grouper, sous le titre unique de meubles, les meubles proprement dits et les *choses en action* (les objets d'une action en justice); car aucune de ces deux espèces de meubles n'est soumise aux règles des immeubles, et à différents points de vue toutes deux obéissent aux mêmes principes de droit. Il y a, pourtant, à faire cette distinction essentielle entre les objets mobiliers et les *choses en action*, que les premiers ont en fait une situation locale, et que les *choses en action* (c'est-à-dire les créances) n'en ont pas. Donc les règles relatives aux objets mobiliers

(*n*) Voyez 1 *Steph. Comm.* (7e édition), p. 167, note (*a*) et p. 280.

(*o*) *Chose en action* s'entend de :

1) l'action ou du droit ayant pour objet la prestation d'une obligation,
2) la chose demandée, c'est-à-dire la créance,
3) la preuve de l'obligation, c'est-à-dire l'écrit d'où résulte l'existence de la créance.

qui ont une situation locale véritable, ou qui occupent un espace déterminé, ne trouvent pas leur application aux *choses en action*.

2.) — La division des objets du droit de propriété, en immeubles et en meubles, ne concorde pas avec la distinction connue de tout homme de loi anglais, entre les choses immobilières (*real things*) (*p*) et les choses mobilières (*personal things*) (*q*).

Car, bien que les premières soient, sauf d'insignifiantes exceptions, rangées parmi les immeubles (*immoveables*), il y a, pourtant, des immeubles qui ne sont pas compris parmi *les choses immobilières* ; ainsi les *chattels* immobiliers ou, pour employer une expression générale, les tenures par bail (*leaseholds*), sont considérés comme immeubles.

La *realty* envisagée comme une division des droits en général comprend tous les droits que l'on possède sur des choses qui ne peuvent pas être déplacées, à l'exception des *chattels immobiliers* ou *leaseholds*.

La *personalty* comprend à la fois les droits sur les meubles et sur les *choses en action*, et, de plus, les *chattels immobiliers* ou *leaseholds*.

Il en résulte que le mot biens immobiliers (*immoveable property*) équivaut à *realty*, en y ajoutant les *chattels immobiliers* ; le mot biens mobiliers (*moveable property*) équivaut à *personalty*, en faisant exception pour les *chattels immobiliers*. Il est important de faire remarquer la différence entre le mot meubles (*moveables*) et choses mobilières (*things personal*),

(*p*) Voyez 1 *Steph. Comm.* (7e édition), p. 167.

(*q*) Voyez 2 *Steph. Comm.* (7e édition), p. 20.

car dans plusieurs anciens arrêts qui déterminent l'effet juridique du domicile, les juges ont confondu les meubles (*moveables*) avec la *personal property* (*r*), et leur langage amène à conclure que toutes les espèces de *personalty*, y compris les *leaseholds*, sont, en ce qui concerne l'effet du domicile (par exemple, dans le cas d'une succession ab intestat), régies par les principes applicables aux meubles proprement dits (*moveables*). Cette doctrine est actuellement considérée comme erronée, et il a été jugé que les *leaseholds* doivent, relativement à la loi du domicile, être considérés comme immeubles (*s*).

D'autre part, tandis que tous les meubles (moveables) sont, à de minimes exceptions près, rangés parmi les *choses mobilières* (*things personal* ou *personalty*) il y a des *choses mobilières*, par exemple, les *chattels* immobiliers, ou, pour employer une expression générale, les tenures par bail (leaseholds), qui sont immeubles et ne sont régies en aucune manière par les principes énoncés ci-après, concernant les meubles.

En d'autres termes, *immoveables* (immeubles) équivaut à *realty*, si on y ajoute les *chattels* immobiliers ou "leaseholds"; *moveables* (meubles) équivaut à *personalty*, à l'exclusion des *chattels* immobiliers.

3.) — La loi s'occupe toujours des droits et non de leur objet; ainsi, elle ne s'occupe pas directement des

(*r*) Voyez, par exemple, *Sill* c. *Worswick*, 1 Hy. Bl. 665-690, jugement de *Lord Loughborough*; *Birtwhistle* c. *Vardill*, 5 B. et C. 451-452, jugement d'*Abbott*, C. J.

(*s*) *Freke* c. *Lord Carbery*, L. R. 16 Eq. 461. In goods of Gentili, Irish L. R. 9 Eq. 541.

immeubles ou des meubles, mais des droits sur les immeubles ou sur les meubles; enfin, pour nous servir du langage ordinaire, elle traite de la propriété immobilière et de la propriété mobilière, On rendra plus clair le rapport existant entre la division en immeubles et meubles et celle en *realty* et *personalty*, si on les considère séparément comme une division non des objets de la propriété, mais des droits qui, à un certain point de vue juridique, sont constitutifs de la propriété.

La propriété immobilière comprend tous les droits, indépendamment de leur nature, sur des choses qui ne peuvent pas être déplacées.

La propriété mobilière comprend à la fois les droits sur les "choses mobilières" (*moveable things*) ou objets mobiliers proprement dits (goods) et les droits qui n'affectent pas une chose déterminée, mais qui ont pour objet une action contre un tiers, par exemple, l'action intentée par A. contre X. en paiement d'une dette lui due, ou une *chose en action*.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA NATURE, DE L'ACQUISITION ET DU CHANGEMENT DE DOMICILE. (a)

13. La première partie traite de la nature, de l'acquisition et du changement de domicile.

Les articles qu'elle renferme établissent les principes d'après lesquels (en supposant connues toutes les circonstances matérielles du cas) on détermine le pays où une personne donnée a son domicile.

L'objet de cette partie est donc différent de celui de la seconde partie, qui traite de la preuve du domicile, et de celui de la troisième partie, qui traite des effets juridiques du domicile.

(a) Voyez *Story*, §§ 39-49d.
„ *Phillimore*, §§ 37-351.
„ *Westlake*, §§ 28-54, 1re édition, et pp. 259-285, 2e édition 1880.
„ *Wharton*, §§ 20-83.
„ *Savigny*, traduction anglaise de Guthrie, §§ 350-359, pp. 42-88.
„ *Bar*, §§ 27-30.

CHAPITRE I.

DU DOMICILE DES PERSONNES PHYSIQUES. (a)

TITRE I.

NATURE DU DOMICILE.

ARTICLE PREMIER. — En général, le domicile d'une personne est le lieu ou le pays qui, en réalité, constitue sa demeure (*home*) permanente (*b*) ; mais, dans certains cas, c'est aussi le lieu ou le pays réputé sa demeure par la loi, alors même que, de fait, cette personne n'y résiderait pas.

SOMMAIRE.

14. Définition du domicile. — 15. Signification du mot "principale demeure" (*home*). — 16. Définition de ce mot. — 17. Exemples à l'appui de la définition. — 18. Conclusion à en tirer au sujet de la perte de la principale demeure. — 19. Remarque

(*a*) Pour le domicile des personnes morales ou des corporations, voyez l'art. 12.

(*b*) "Domicile signifie demeure permanente, et si cela ne se comprend pas de soi-même, aucune explication ne pourra le rendre intelligible." *Whicker* c. *Hume*, 28, L. J. (Ch.), 396, 400, décision de Lord Cranworth ; *Attorney-General* c. *Rowe*, 31, L. J. (Ex.), 314, 320. Voyez la signification de *Home*.

importante. — 20. Conséquences de la définition. — 21. La plupart des personnes, mais pas toutes, ont une principale demeure. — 22. Est-il possible d'avoir plusieurs principales demeures ? — 23. L'abandon de la principale demeure peut coïncider ou non avec l'acquisition d'une autre. — 24. Importance du rapport entre l'abandon de la principale demeure et l'acquisition d'une autre. — 25. La principale demeure de certaines personnes se détermine par celle des personnes dont elles dépendent. — 26. Le mot domicile a un sens différent du mot principale demeure. — 27. Cause de cette différence. — 28. Comparaison entre ces deux mots. — 29. Ils peuvent s'appliquer à n'importe quel lieu. — 30. Mais dans cet ouvrage, ils s'appliquent à un pays déterminé. — 31. Une personne peut être domiciliée dans un pays, sans y occuper une localité déterminée. — 32. Décision d'un juge écossais sur ce point. — 33. Conséquences d'une définition erronée du domicile. — 34. Exemple : la définition donnée par Story.

14. Aucune définition (c) du domicile ne donne entière satisfaction à nos juges anglais. On peut cependant définir le domicile d'une personne : le lieu ou le pays que la loi considère comme étant son "home" (1).

(c) Voyez *Définition du domicile*, App. Note I.

(1) Le domicile est le lieu où une personne jouissant de ses droits a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune, le lieu d'où cette personne ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir, dès que la cause de son absence aura cessé. (L. 7. c. *De incol*). J. G. *Domicile*, 6.

Le *domicile*, en se plaçant au point de vue juridique, est le siège légal d'une personne ; le lieu où cette personne est censée être, aux yeux du droit et pour l'application du droit, soit que corporellement elle s'y trouve, soit qu'elle ne s'y trouve pas ; c'est la demeure qu'elle est toujours censée avoir, le lieu où une personne jouissant de ses droits a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune, le lieu d'où cette personne ne s'éloigne qu'avec le désir et avec l'espoir d'y revenir, dès que la cause de son éloignement

Puisque la loi (c'est-à-dire les tribunaux) envisage généralement, mais pas invariablement un lieu ou un pays comme étant la principale demeure d'une personne, parce qu'en fait il en est ainsi, on détermine mieux la nature du domicile en établissant une comparaison entre la signification de ces deux mots, principale demeure et domicile, qui sont intimement liés entre eux.

15. PRINCIPALE DEMEURE. — Le mot principale demeure (*home*) (*d*) n'est pas un mot théorique, c'est une expression du langage ordinaire que l'on emploie d'habitude sans y attacher un sens spécial.

Cependant, toutes les fois qu'un lieu ou un pays est appelé le "*home*" ou la principale demeure d'une personne, il convient d'établir le rapport qui existe entre deux faits distincts, dont l'un est matériel, l'autre intellectuel.

Le fait matériel est la *présence réelle et habituelle* d'une personne, ou, pour se servir d'un terme plus bref et plus usuel, la "résidence" (*e*) dans un lieu ou un pays déterminé.

---

aura cessé. La question du domicile se réduit donc à celle de savoir en quel endroit chacun s'est surtout établi à poste fixe, et où se trouve, si l'on peut s'exprimer ainsi, "son chef-lieu" eu égard à sa situation personnelle. — Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international*, t. III, p. 807, n° 1,710.

Le domicile est le lieu où une personne est, sous le rapport de ses droits et obligations, réputée toujours présente, bien que, de fait elle puisse ne pas y résider. — Arntz, *Cours de Droit civil français*, t. I, n° 189.

(*d*) Voyez spécialement *Westlake*, §§ 30-31, 1re édition, 1858.

e) Le mot "*résidence*" (*residence*) est employé par Westlake et par d'autres auteurs, comme synonyme du mot "*home*," c'est-à-dire

Le fait intellectuel, c'est l'*intention actuelle* d'une personne de résider d'une façon permanente ou pendant une période indéfinie, dans un lieu ou un pays déterminé ; ou plus exactement encore, l'absence de toute intention actuelle (*f*) de sa part de transférer

comme comprenant à la fois la résidence dans le sens dans lequel ce mot est employé dans ce livre, et *l'intention de se fixer dans un endroit* (*animus manendi*).

Cet emploi du mot " résidence " ne présente pas d'objection en soi ; de grands avantages en résultent même si l'on applique le substantif *résidence* et le verbe *résider* (ainsi que je l'ai fait dans le cours de cet ouvrage) à la description d'un élément matériel qu'il renferme, sans doute, mais qui ne rend pas l'ensemble du sens, c'est-à-dire le terme *principale demeure*.

Les juges et les auteurs se sont souvent servis du mot " résidence," pour indiquer la présence réelle et habituelle d'une personne dans un lieu ou un pays qui pouvait être ou ne pas être son " *home*.' (Voyez *Jopp* c. *Wood*, 34 L. J. (Ch.) 212, 218 ; *Gillis* c. *Gillis*, Irish Rep., 8 Eq., 597.)

Nous croyons qu'en limitant le mot " résidence " à ce sens seul, on ne s'écartera pas trop de l'emploi qu'on en fait dans le langage vulgaire.

Malgré la minime importance qu'il faut attacher aux différents sens des mots " résidence " et résider," il y a une importance considérable à ne pas employer ces mots tantôt dans un sens, tantôt dans un autre.

La confusion est parfois née de leur emploi, tantôt comme comprenant " l'animus manendi," tantôt comme l'excluant. Conf. *Jopp* c. *Wood*, 34 L. J. (Ch.) 212, avec *King* c. *Foxwell*, 3 Ch., D. 518.

Le mot " habituelle," dans la définition de la *résidence*, ne signifie pas la présence dans un endroit pour un terme long ou court, mais la présence dans cet endroit, pendant la plus grande partie de la période à laquelle on fait allusion dans chaque cas spécial, quelle qu'en soit la durée, dix ans ou dix jours.

(*f*) Voyez *Story*, § 43, pour la remarque que l'absence de toute intention d'abandonner une résidence dans un endroit suffit pour constituer l'*animus manendi*.

La difficulté de décider où une personne a sa principale demeure

sa demeure d'une manière permanente, ou pour une période indéfinie de ce lieu ou de ce pays dans un autre. Ce fait intellectuel s'exprime techniquement, mais pas toujours avec une stricte précision, par les mots *animus manendi* (*g*) ou intention de résider.

Si l'on remarque que l'existence d'un *home* ou principale demeure, dans un lieu ou un pays donné, dépend de la relation qui existe entre le *fait* de la résidence et l'intention de résider (*animus manendi*), on trouve que le mot *demeure*, en tant qu'appliqué à un endroit ou un pays déterminé, peut être décrit ou défini dans les termes suivants ou dans des termes analogues :

16. "*La principale demeure d'une personne est le lieu ou le pays : 1) dans lequel elle réside en fait avec l'intention d'y résider* (animus manendi) (*h*) *; ou :* 2) *dans lequel, après avoir résidé dans ces conditions, elle continue à résider actuellement sans conserver dans la suite l'élément intentionnel* (animus manendi) *; ou*: 3) *dans lequel, après avoir résidé, elle conserve l'intention*

ou domicile naît d'ordinaire de la difficulté non seulement de définir, mais aussi de déterminer l'existence de cette intention très indéfinie qui constitue l'*animus manendi*. Voyez en cause de l'*Attorney-General* c. *Pottinger*, 30 L. J. (Ex.) 284, 292, l'opinion de *Bramwell*, B.

(*g*) Strictement parlant, il faudrait dire, dans la plupart des cas, *animus revertendi et manendi* plutôt que *animus manendi.*

(*h*) Le mot *animus manendi* ou l'intention d'établir une résidence comprend l'état négatif de l'esprit qui se définit mieux par "l'absence de toute intention actuelle de ne pas résider d'une manière permanente dans un lieu ou un pays déterminés."

de résider (animus manendi), *sans continuer dans la suite à y résider effectivement*" (*i*).

Il est certain que cette définition ou formule semble épineuse. Elle énumère cependant toutes les circonstances ou toutes les espèces, qui permettent de dire avec exactitude qu'une personne donnée, D. (*k*), a sa principale demeure dans un pays déterminé, l'Angleterre, par exemple ; ou, en un mot, elle énumère les cas dans lesquels l'Angleterre ne peut avec exactitude être désignée ainsi.

La première partie de la définition ou formule détermine les conditions nécessaires à l'acquisition d'une principale demeure. La seconde et la troisième parties déterminent les conditions nécessaires à la conservation du domicile. La signification et l'effet de toute la définition seront rendus plus clairs par des exemples spéciaux dans lesquels, suivant cette définition, un pays peut, ou ne peut pas être considéré comme la principale demeure de D.

17. Les cas, auxquels la formule peut être appliquée, sont au nombre de six.

1.) — D. réside en Angleterre, il n'a aucune intention de quitter le pays sans esprit de retour, ni de s'établir ailleurs. L'Angleterre est évidemment la principale

(*i*) Pour être plus bref, la principale demeure d'une personne est "le lieu ou le pays où elle réside avec l'intention d'y avoir une résidence (*animus manendi*) ; ou bien encore le lieu ou le pays où elle a résidé et où elle conserve soit sa résidence, soit l'intention d'y avoir sa résidence.

(*k*) Nous nous servons dans ce traité de la lettre D. pour désigner la personne dont on discute le domicile, ou dont les droits civils dépendent ou peuvent dépendre du domicile.

demeure de D., sa situation est, en fait, celle d'un habitant ordinaire.

Ici, se produit précisément le concours de la résidence et de l'intention de résider, exigé par la première partie de la définition. La durée de la résidence est sans importance aucune. Une personne peut avoir résidé dans un pays pendant un mois, un an ou dix ans ; ce pays peut avoir été sa résidence pendant une période plus ou moins longue ; mais du moment où, d'après la condition requise, le fait de la résidence et l'intention de résider d'une façon permanente (*animus manendi*) viennent à coexister, "ce pays sera sa principale demeure, ou plutôt c'est dans ce pays qu'elle aura sa principale demeure" (*l*).

2.)—D. habite l'Angleterre ; jusqu'ici, il a eu l'intention de continuer à y résider, il se décide à aller s'établir en France. Cependant, ce n'est que lorsqu'il quitte le pays qu'il cesse d'avoir en Angleterre sa demeure principale, laquelle se conserve jusqu'à ce moment par le fait de la résidence, bien que l'*animus manendi* ait disparu. D. forme le projet de quitter l'Angleterre, mais jusqu'au jour où il quitte réellement le pays, il ne l'abandonne pas comme principale demeure. Dans ce cas, il n'y a qu'un projet de changement de principale demeure, projet qui n'a pas encore été mis à exécution. Ceci rentre dans

(*l*) Le rapport entre la durée de la résidence et le domicile, est examiné plus loin. "Je puis concéder que s'il existe une intention de résider dans un lieu d'une manière permanente, la résidence, quelque courte qu'elle soit, constituera un domicile." *Bell* c. *Kennedy*, L. J. 1 Sc. App. 307, 319, décision de *Lord Chelmsford*.

la deuxième partie de la définition de la principale demeure.

3.) — D. habite l'Angleterre, et pendant des années il a eu l'intention d'y résider sa vie durant. Il se rend en France, pour affaires ou plaisirs, mais avec l'intention de revenir en Angleterre et d'y résider d'une manière permanente. C'est toujours en Angleterre qu'il aura sa principale demeure. Il en est ainsi, parce que l'*intention* de résider (*animus manendi*) subsiste, bien que D. ait cessé d'avoir une résidence réelle en Angleterre.

Ce cas répond exactement à la troisième partie de la définition.

4.) — En fait, D. n'a jamais résidé en Angleterre et n'a jamais eu l'intention d'y résider d'une façon permanente. La circonstance que, dans de telles conditions, il n'a pas de principale demeure en Angleterre est trop claire pour qu'il faille y ajouter le moindre commentaire (*m*). Ce cas ne répond évidemment pas à la définition, et, de fait, il s'en trouve exclu.

5.) — D. a résidé en France d'une façon permanente ; il est, pour le moment, en Angleterre, mais il n'a jamais eu l'intention d'y résider d'une façon permanente ; c'est un voyageur qui n'est venu en Angle-

(*m*) Le cas d'enfants ou d'autres personnes, qui ont comme principale demeure celle de certaines personnes : par exemple, de parents dont ils dépendent, est la seule exception possible à cette remarque. L'explication en est que l'on considère ces personnes comme ayant le même " home " que la personne sous la puissance de laquelle ils se trouvent, plutôt que comme ayant un " home " propre. Voyez l'art. 9 et les subdivisions.

terre que pour un certain temps, afin de voir le pays. Il est évident qu'il n'a pas une principale demeure en Angleterre, ni à un point de vue strict, ni au point de vue des principes ordinaires, et il est également évident que son cas ne tombe sous l'application d'aucun des termes de notre définition.

6.) — D., enfin, a résidé en France d'une façon permanente, mais il a formé le projet de venir en Angleterre, où il ne s'est jamais rendu auparavant, et de s'y établir. Il n'a pas encore quitté la France. Il est clair qu'il n'a pas sa principale demeure en Angleterre, et les termes de la définition excluent manifestement ce cas (*n*).

18. — De notre formule, appuyée par les exemples que nous venons de donner, on peut tirer la conclusion suivante : de même que pour acquérir une principale demeure, il faut la réunion de la résidence réelle (*factum*) et de l'intention de résider (*animus*), de même pour perdre ou abandonner le domicile une fois acquis, il est nécessaire que la résidence *et* l'intention de résider cessent d'exister à la fois ; c'est-à-dire que si D. résidant ou ayant résidé en Angleterre, comme s'il y avait sa principale demeure, continue ou bien à y résider en fait, ou bien à garder l'intention d'y résider d'une façon permanente, il y conservera sa principale

(*n*) Les 4e, 5e et 6e cas ne sont autres, à la vérité, que les 1er, 2e et 3e envisagés à un autre point de vue. Toutefois les six cas ou exemples présentent les six différents rapports qui peuvent exister entre une personne et un pays donné, au point de vue de la résidence et de l'*animus manendi*. Chacun d'eux est digne de remarque en ce qui concerne les questions qui peuvent se présenter relativement au domicile.

demeure. D'autre part, si D. non seulement cesse de résider en Angleterre, mais encore abandonne l'intention d'y résider d'une façon permanente, il cessera d'y avoir sa principale demeure et l'opération de l'abandon sera devenue complète. Si par le mot abandon (*abandon* ou *abandonment*) nous comprenons le fait de renoncer à une principale demeure par la double cessation de la résidence et de l'*animus manendi*, la définition du terme gagnera en concision.

Il signifie (en tant qu'appliqué à un lieu ou à un pays) le lieu ou le pays dans lequel une personne réside avec l'*animus manendi* ou intention d'y résider, sinon le lieu ou le pays dans lequel elle a résidé et qu'elle n'a pas abandonné.

19. — Cette définition ou description de la "principale demeure," en quelques termes qu'on l'exprime, donne lieu à une remarque très importante : l'idée de considérer un lieu ou un pays comme principale demeure n'est en aucune manière un concept juridique, ni une simple hypothèse, car elle dérive du rapport qui existe entre deux faits : la *résidence réelle* et l'*intention de résider*, et ces faits n'ont rien à faire ni l'un, ni l'autre, avec la technique de la loi. Une personne peut avoir pareille demeure dans un lieu où il n'y a ni lois, ni tribunaux. La question de savoir s'il faut ou non considérer un endroit donné comme la demeure principale d'une personne est une question de fait bien plus qu'une question de droit (*o*).

(*o*) Voyez *Westlake*, § 30, 1re édition, 1858 ; et p. 259, 2e édition, 1880.

Il est bon d'insister sur le fait matériel ou le caractère extra-juridique de la notion exprimée par les mots "principale demeure." En effet, la définition de ces mots mise en rapport avec la connaissance des faits ordinaires de la vie humaine engendre diverses conséquences étroitement liées aux règles de droit qui servent à déterminer la nature, l'acquisition et le changement du domicile.

20. Voici les principaux résultats que donne la définition de la principale demeure, considérée seulement comme un élément purement matériel, abstraction faite des fictions ou des présomptions créées par la loi.

21. —*Primo.*— La grande majorité des personnes (au moins dans le monde civilisé) possède une principale demeure, puisque généralement elles résident dans un pays, par exemple l'Angleterre ou la France, sans avoir aucune intention de cesser d'y résider. Il est, cependant, évident (si on s'en tient uniquement au fait sans avoir égard aux règles de la loi) qu'une personne peut ne pas avoir de demeure principale (*p*). Il arrivera qu'à un moment donné vous ne puissiez réellement désigner aucun endroit ni aucun pays comme étant la principale demeure de D.

D., par exemple, peut être un émigrant anglais; il a quitté l'Angleterre sans esprit de retour, mais il est en route pour l'Amérique et n'a pas encore atteint Boston où il a l'intention de se fixer. Il a perdu sa principale demeure en Angleterre, et il n'en a pas

(*p*) Comparez avec l'art. 2.

encore acquis une autre en Amérique. Rigoureusement, il n'a aucune demeure principale; dans ce cas, la résidence, qui en est la base, fait défaut. D. peut aussi être un voyageur; il a quitté sa principale demeure située en Angleterre avec l'intention de voyager de pays en pays pendant une période de temps illimitée et avec l'intention certaine de ne jamais retourner en Angleterre. Dans ce cas également, D. est sans principale demeure. Il en est ainsi parce que l'intention de résider, élément nécessaire pour constituer la notion de ce terme, fait défaut.

D., enfin, peut être un vagabond; par exemple, un bohémien, qui erre de pays en pays sans aucune intention de résider d'une façon permanente dans un même lieu. Il est dès lors sans principale demeure, par suite de l'absence complète d'*animus manendi* (*q*).

Dans tous ces cas (et peut-être encore dans certains autres), une personne se trouve, en fait, n'avoir pas de principale demeure; et si, comme nous le verrons (*r*) plus loin, la loi lui en assigne une dans un pays plutôt que dans un autre, en d'autres termes, si cette personne possède un domicile, c'est uniquement en vertu d'une présomption ou d'une fiction de la loi. Ce n'est donc pas par son propre fait qu'une personne acquiert, dans ce cas, une principale demeure, mais bien par l'autorité de la loi.

(*q*) Voyez pour ces cas d'absence de domicile, *Savigny*, § 354, p. 63.

(*r*) Voyez l'art. 2.

22. — *Secundo.* — (s) Une question qui, en réalité, s'est quelquefois présentée en justice, est soulevée par la définition que nous venons d'examiner : une personne peut-elle avoir à la fois plusieurs demeures principales, ou, en d'autres termes, deux ou plusieurs pays peuvent-ils au *même moment* être la principale demeure d'une seule et même personne ?

Abstraction faite de toute règle de droit, il suffit de prendre en considération la signification du terme pour démontrer que la question n'est qu'une querelle de mots.

L'état de choses suivant peut évidemment se présenter : D. se décide à passer la moitié de l'année en France et l'autre moitié en Angleterre. Il possède une maison, des terres, des amis, dans les deux pays. Il passe l'hiver régulièrement dans sa maison du midi de la France, et l'été dans une autre maison située en Angleterre. Son intention est de continuer ce genre de vie pendant toute son existence. En d'autres termes, il a l'intention de continuer à résider dans chacun de ces deux pays pendant six mois de l'année.

D. a-t-il deux demeures principales ? Cette question n'existe que dans les mots ; car si l'intention de D. de résider dans chacun des deux pays ne renferme pas également et suffisamment l'*animus manendi,* il doit être rangé parmi les personnes qui, en réalité, n'ont pas de principale demeure ; si, au contraire, son intention renferme l'*animus manendi*

(s) Voyez l'art. 3. Voyez sur ce point, *Fiore,* p. 94, note I.

suffisant, il sera réputé, à juste titre, avoir deux demeures principales *(t)*.

23. — *Tertio.* — L'abandon (*u*) d'une principale demeure peut coïncider avec l'acquisition d'une autre demeure semblable ou le précéder. En d'autres termes, pareil abandon peut se combiner avec un établissement dans une autre demeure, mais il peut aussi se produire sans cela.

Par exemple, D. se rend dans un but commercial, d'Angleterre où il est établi, en France. Au moment de quitter ce premier pays et à son arrivée dans le second, il a l'intention formelle de retourner en Angleterre, sa résidence permanente. Cette intention persiste pendant la première année de son séjour en France. Par conséquent, D., quoique résidant en France, conserve sa principale demeure en Angleterre. Mais à la fin de l'année il se décide à rester en France d'une façon permanente. A partir de ce moment il acquiert en France une principale demeure et il perd celle qu'il avait en Angleterre. L'acte d'acquisition et l'acte d'abandon coïncident absolument. De la nature même des faits il résulte que les deux actes s'accomplissent en un seul et même instant.

(*t*) Cette question, tout en n'étant qu'une querelle de mots, a causé quelque embarras aux juristes qui ont écrit sur le domicile. Ici, comme ailleurs, ils ont confondu la question de fait avec la question de droit. Ils ont, parfois, oublié de distinguer la question de fait qui consiste à savoir si D. peut indépendamment des règles de droit avoir deux demeures principales, de la question de droit qui concerne la réalité ou la fausseté de ce principe juridique que personne ne peut avoir plus d'un domicile.

(*u*) Voyez l'art. 8.

Cependant l'acte d'abandon précède souvent l'acte d'acquisition. D. quitte l'Angleterre avec l'intention de s'établir finalement en France ; mais il gagne lentement ce pays, il passe par la Belgique et par l'Allemagne. Du jour où il quitte l'Angleterre il y perd sa principale demeure, car à partir de ce moment il abandonne à la fois sa résidence et l'intention de résider dans ce pays ; mais durant son voyage il n'acquiert pas de principale demeure en France. En effet, tout en ayant l'intention de s'établir en France, il ne peut y fixer une résidence, avant son arrivée.

24. Le rapport existant entre un abandon et une nouvelle acquisition de "home" doit être soigneusement observé pour deux motifs :

Le premier, c'est que la difficulté pratique de savoir dans lequel des deux pays une personne doit, à un moment donné, être considérée comme ayant son domicile, provient (en général) non de subtilités juridiques, mais de la difficulté de déterminer le moment précis où une personne se décide à faire du pays qu'elle habite, sa demeure permanente.

Un procès récent servira d'exemple à cette difficulté. Voici quelle était la question : D. qui, à un moment donné, avait possédé une principale demeure à la Jamaïque, avait-il ou non acquis pareille demeure en Ecosse, en 1838 ? Personne ne contestait qu'en 1837 il eût quitté la Jamaïque sans esprit de retour, et qu'il résidait en Ecosse. On ne contestait pas davantage que plusieurs années après 1838 il eût acquis une principale demeure ou domicile en Ecosse. Le point spécial de la discussion portait sur la date à laquelle

D. avait pris la résolution de résider en Ecosse d'une façon permanente. L'affaire fut portée devant les tribunaux en 1868 et D. fut lui-même entendu au sujet des intentions qu'il avait en 1837. Son honorabilité ne pouvait être mise en doute ; mais le tribunal, tout en se trouvant en présence du témoignage de D. lui-même, rencontra les plus grandes difficultés pour déterminer la question de fait. Finalement, se basant sur des lettres écrites en 1837, il adopta une manière de voir contraire à celle de D. lui-même, et il ne partagea pas l'opinion de ce dernier sur ses intentions d'alors, relativement à sa résidence (*x*).

Le second motif réside dans la grande différence qui existe entre les effets naturels de l'abandon (*y*) et ceux que la loi y attache.

A un point de vue purement matériel, une personne peut abandonner sa principale demeure, sans pour cela en acquérir une autre.

A un point de vue juridique, au contraire, nul ne peut quitter son " *home* " légal ou domicile, sans acquérir un nouveau domicile ou sans reprendre l'ancien, ce qui dépendra des circonstances.

25. — *Quarto.* — L'acquisition d'une principale demeure dépend de la liberté d'action et de choix. Il en résulte qu'un grand nombre de personnes (*z*) ne peuvent pas déterminer, ou d'ordinaire ne déterminent pas elles-mêmes le lieu où elles auront leur véri-

(*x*) *Bell* c. *Kennedy*, L. R. 1 Sc. App. 307.

(*y*) Voyez l'art. 8.

(*z*) Voyez l'art. 9 et les subdivisions.

table "principale demeure." Ainsi, les enfants ne peuvent pas acquérir pareille demeure par eux-mêmes ; des garçons de treize ou de quatorze ans, quoiqu'il puisse leur arriver de fixer eux-mêmes le lieu de leur résidence, le trouvent plus généralement choisi pour eux par leur père ou par leur tuteur ; la femme mariée aura d'ordinaire la même principale demeure que son mari, et en général les personnes qui dépendent de la volonté d'autrui ont, en beaucoup de cas, la principale demeure de la personne dont elles dépendent. C'est d'évidence, mais le fait est digne de remarque, parce qu'il forme la base de ce qui pourrait sans cela paraître un principe arbitraire de la loi. Il en est ainsi du principe qu'une femme ne peut en aucun cas avoir d'autre domicile que celui de son mari (*a*).

(*a*) En prenant dans son application rigoureuse, le sens du mot principale demeure, nous pouvons montrer le rapport qui existe entre l'emploi que l'on fait de ce mot dans un sens précis et son application dans un sens large ou métaphorique.

Il existe dans tous les cas une relation plus ou moins distincte entre ce que l'on entend par résidence et intention de fixer sa résidence. Ainsi, lorsque celui qui habite en appartement dit qu'il se rend chez lui, à son appartement ("going home" to his lodging), cet appartement n'est pas une résidence permanente. Et cependant ce locataire lui attribue pour ce moment le caractère d'une demeure plus ou moins permanente.

Ainsi encore, un colon appelle l'Angleterre son "home." Dans la bouche du colon primitif, cette expression était peut-être employée avec exactitude et était l'affirmation de son intention de reprendre une résidence en Angleterre (*animus revertendi*).

Ses enfants ou lui-même continuent à se servir de cette expression, alors que depuis longtemps l'intention véritable du retour dans la mère-patrie a disparu. Cette expression veut simplement

26. Domicile. — Puisque par domicile d'une personne, on entend le lieu ou le pays que la loi répute être sa demeure permanente, et que d'autre part la loi tient, comme étant la principale demeure d'une personne, le lieu qui en fait représente cette demeure, il est naturel que la notion de ce dernier mot et du mot *domicile* (tels que nous les avons définis) désignent au fond la même chose, et que l'un n'est que le synonyme technique de l'autre (*b*).

" Je me suis demandé," dit le baron Bramwell... " si l'on ne pourrait pas interpréter le mot domicile en " y substituant le mot " home " — non pas " home " " dans le sens d'après lequel un homme qui, ayant " pris un quartier pour une semaine dans une ville " d'eaux, pourrait dire qu'il rentre chez lui (*going* " *home*), — ni dans le sens où pourrait le prendre un " colon qui, né dans une colonie et décidé à y vivre et " à y mourir, pourrait dire, en se rendant en Angle- " terre, qu'il rentre chez lui (*coming home*) ;— mais en

dire dans ce cas que ce colon continue à nourrir vis-à-vis de l'Angleterre les sentiments que toute personne est censée conserver envers un pays qui est en réalité sa demeure principale.

Ces exemples et d'autres semblables montrent comment, d'une situation de faits inexacts, on vient, en connaissance de cause, à se servir d'une métaphore. Et ce qu'il importe de faire remarquer, c'est que même dans l'emploi métaphorique du mot dont nous nous occupons, l'idée de résidence et l'intention de résider ne sont pas totalement exclues.

(*b*) Les deux mots ne présentent pas d'autre différence, mais, comme dans toute science, ces mots, en perdant leur sens vulgaire pour devenir techniques, ont acquis une signification plus restreinte qui leur donne une plus grande précision. *Westlake*, § 30, 1re édition, 1858, et p. 259, 2e édition, 1880.

" se servant du mot " home," dans le sens de celui " qui dirait : 'je n'ai pas de principale demeure ; j'ha- " bite parfois Londres, parfois Paris, parfois Rome, et " je n'ai pas de " home " (c).

Malgré l'appui de grandes autorités, la notion du mot principale demeure, exprimée dans le passage ci-dessus, est erronée. L'idée que ce mot, dans son sens précis, a la même signification que domicile se base : 1° sur cette présomption erronée que la loi considère toujours comme étant la principale demeure d'une personne, le lieu qui constitue réellement cette demeure ; 2° sur l'oubli de ce fait qu'en plusieurs cas la loi attribue à une personne un domicile dans un pays où en réalité elle n'a pas et n'a peut-être jamais eu de principale demeure. Ainsi, il est de principe qu'un Anglais, domicilié en Angleterre et ayant de fait quitté ce pays, sans avoir acquis un autre domicile, conserve son domicile anglais (d), et qu'une femme mariée est toujours domiciliée dans le pays où son mari a son domicile. Qu'en résulte-t-il ? C'est qu'une personne peut avoir un domicile sans avoir une principale demeure, ou qu'une femme peut, parfois, avoir son domicile dans un pays tout en possédant sa demeure véritable dans un autre pays. Aussi la tentative de tracer une définition exacte du terme juridique " domicile " par la définition exacte du terme extra-juridique " principale demeure," ne sera jamais couronnée d'un succès complet.

(c) *Attorney-General* c. *Rowe*, 31 L. J. (Ex.) 314, 320, décision de *Bramwell*, B.

(d) Voyez l'art. 8.

Une définition obtenue ainsi ne renferme pas dans ses termes les éléments techniques ou conventionnels qui font partie du sens du mot *domicile* (*e*).

27. Le lecteur pourra naturellement se demander d'où vient que le mot domicile ne puisse coïncider avec le sens du mot principale demeure, ou en d'autres termes, pourquoi en certains cas, les tribunaux considèrent un lieu comme étant la demeure principale d'une personne, alors qu'il en est autrement en fait ?

Voici la réponse : Il est d'une importance capitale, au point de vue juridique, que tout homme ait un domicile ou un "*home*" déterminé, sinon il pourrait y avoir impossibilité de décider par quelles lois se déterminent ses droits ou ceux d'autres personnes. En conséquence, il est nécessaire d'adopter une règle conventionnelle quelconque pour les cas où il n'existe réellement aucune principale demeure, ou en d'autres termes, il y a lieu d'attribuer à une personne un domicile ou un "*home*" légal, lors même qu'en fait elle n'en possèderait pas. Il est en outre très utile qu'une personne soit considérée comme ayant sa demeure principale, ou comme étant domiciliée au lieu où se

(*e*) L'examen des définitions admises du terme *domicile* vient confirmer cette conclusion. Presque toutes ces définitions ne visent en réalité que le domicile de choix, c'est-à-dire le domicile qu'une personne acquiert de sa propre volonté, et excluent le cas où la loi lui attribue un domicile (indépendamment de sa volonté). Le "domicile de choix" n'est que l'équivalent approximatif et parfois l'équivalent véritable du mot principale demeure. Sur le domicile de choix, voyez l'art. 7. Voyez également, *Définition du domicile*. App. Note I.

fixeraient d'ordinaire des personnes de son rang ou de sa situation sociale. La loi tend donc à envisager toujours comme le domicile d'une personne le lieu qui serait choisi d'ordinaire pour principale demeure par des personnes ayant dans la société une situation identique. Ainsi, la principale demeure de l'enfant mineur est généralement celle de son père, celle de la femme mariée, la demeure de son mari. De là vient ce principe de droit qui assigne, en général, à l'enfant mineur le domicile de son père, et à la femme mariée, invariablement le domicile de son mari.

Ces considérations de nécessité ou de convenance introduisent dans les règles du domicile un élément conventionnel qui donne un caractère technique à l'idée elle-même et la rend différente de la conception naturelle d'une principale demeure. Comme ces règles conventionnelles ne peuvent pas être convenablement groupées sous un même titre, il est difficile de donner une définition nette du mot *domicile*, en opposition avec le mot principale demeure. Cependant, puisque les tribunaux considèrent en général un lieu comme le domicile d'une personne, parce que en fait ce lieu est sa demeure permanente, et quoiqu'ils admettent parfois comme étant le domicile d'une personne, le lieu qui ne lui est attribué ainsi qu'en vertu d'un principe juridique, nous pouvons, dans les termes mêmes de notre article, donner au domicile une définition précise. Nous pouvons dire qu'en général le domicile d'une personne est le lieu ou le pays qui, en fait, constitue sa demeure permanente, bien que, dans certains cas, ce soit le lieu ou le pays qu'un principe de droit répute

être sa demeure, alors même qu'en fait cette personne n'y résiderait pas (*f*).

28. COMPARAISON ENTRE PRINCIPALE DEMEURE ET DOMICILE.—Le premier mot implique une idée simplement naturelle, n'ayant rien de technique, et basée sur la liaison existant entre la résidence d'une personne et l'intention qui s'y rapporte.

Le terme domicile, au contraire, est une conception juridique, trouvant sa base dans l'idée d'une principale demeure et s'y rapportant, mais renfermant en elle-même des éléments d'un caractère purement juridique ou conventionnel.

La question de savoir si un pays ou un lieu constitue la demeure d'un individu, est une question de fait. Mais celle de savoir si ce lieu ou ce pays constitue son domicile, est une question dans laquelle le droit et le fait se rencontrent; c'est là une déduction que la loi tire de certaines circonstances. Toutefois, en règle générale, les faits constitutifs de la principale demeure sont identiques à ceux dont la loi se sert pour conclure à l'établissement d'un domicile.

29. Une remarque qui s'applique à la fois à la principale demeure et au *domicile*, mérite attention ; elle se rapporte à ce qu'on pourrait nommer le "*lieu*" (place) ou l'étendue (area) du domicile.

La définition que nous donnons du premier mot

(*f*) En ce qui concerne la distinction entre le domicile, établi par la seule volonté d'une personne, et le domicile attribué par la loi, voyez *Classification des diverses espèces de domiciles.* App. Note II.

aussi bien que du deuxième (car sur ce point il n'y a pas matière à distinction) convient, on le remarquera, à tout lieu, quelles que soient ses limites, et s'applique aussi bien à une maison qu'à un pays. Exemple, si D. habite n° 1, Regent Street, avec l'intention d'habiter cette maison d'une manière permanente, la définition de la principale demeure convient à cette maison, au même titre qu'à l'Angleterre. Dans le cas où une conséquence légale pourrait résulter de ce que D. habite n° 1, Regent Street plutôt qu'à Westminster, la définition du terme domicile s'appliquera au n° 1, Regent Street, comme étant le lieu réputé par la loi comme sa principale demeure.

30. On voudra également remarquer que les mots principale demeure et domicile, tels que nous les employons dans cet ouvrage, s'appliquent à n'importe quel lieu, alors cependant qu'en nous servant du mot " lieu " dans le présent code, nous ayons évidemment en vue " un pays ou un territoire soumis à un système unique de lois " (*g*).

En voici le motif : nous savons que les règles qui servent à déterminer le domicile d'une personne sont, en principe, d'une application générale, quelle que soit la surface ou l'étendue du lieu dans lequel elle est censée avoir son domicile ; mais cet ouvrage a pour but principal de montrer jusqu'à quel point ses droits sont régis par cette circonstance qu'elle a son " home " légal ou domicile dans les limites d'un territoire soumis à un système unique de lois, c'est-à-dire dans les

(*g*) Voyez les explications relatives à la première partie de la définition, p. 62-63 ci-dessus.

limites d'un pays (*h*) donné plutôt que d'un autre. Et lorsque le domicile d'une personne se trouve ainsi déterminé, la question de savoir dans quelle partie du pays (ou district judiciaire) elle est domiciliée, n'offre aucun intérêt au point de vue spécial de notre ouvrage. Il importe de savoir si D. a sa demeure légale en Angleterre ; car cette circonstance fera que certains de ses droits seront ou non régis par la loi anglaise. Au point de vue de notre ouvrage, il est, au contraire, indifférent de savoir si D. a sa demeure légale dans le *Middlesex* ou le Surrey ; dans les deux cas, il tombe sous la juridiction d'un même système de lois ([1]).

S'il arrivait, en effet, que dans un pays soumis, en général, à un système unique de lois, il se trouve une partie de territoire régie, sous certains rapports, par certaines lois spéciales, alors seulement il serait important de déterminer dans quelle partie du pays tout entier D. a son domicile : par exemple, la Bretagne en France. Mais alors cette partie spéciale formerait *pro tanto* un pays séparé, dans le sens donné à ce terme dans les règles que nous traçons.

31. Les deux questions, nous dira-t-on, de savoir si D. est domicilié en Angleterre et si D. a son domicile ou sa principale demeure dans une maison ou

(*h*) Pour le sens du pays, voyez pp. 62-63 ci-dessus.

([1]) Cependant, tel ne sera pas toujours le cas, car dans le comté de Kent la coutume de " *Gavelkind* " l'emporte sur la loi générale de l'Angleterre en matière de succession immobilière. *E. Holland*, De l'application de la loi, R.D.I., 1880.

dans un endroit déterminé de l'Angleterre, sont indissolublement liées, car on ne peut considérer ce pays comme le domicile de D., si en fait, ou par suite d'une présomption de la loi, celui-ci ne possède pas un "*home*," soit dans une maison, soit dans un lieu particulier de l'Angleterre. Cette objection repose sur l'idée qu'une personne ne peut pas être domiciliée dans un pays sans y posséder un domicile dans un endroit déterminé. Cette notion, on le conçoit, est cependant erronée (*i*).

Il est évident que si D. a un "*home*" ou *domicile* dans un endroit particulier d'un pays, il est domicilié dans ce pays (par exemple en Angleterre), et aussi dans toute autre étendue du territoire dans lequel ce pays se trouve compris, par exemple dans toute l'étendue du Royaume-Uni. Il est également certain que dans ce cas, on considère D. comme étant domicilié en Angleterre, par suite du fait notoire que D. a une principale demeure en un lieu bien défini de l'Angleterre, par exemple, n° 1, Regent Street, où il a, de fait et d'intention, une résidence permanente. Mais bien que l'existence d'un domicile, dans une partie de l'Angleterre, soit la preuve certaine et directe qu'une personne a son domicile dans ce pays, il n'en résulte pas que la réciproque soit vraie. D. peut résider en Angleterre, avoir la ferme intention d'y résider d'une façon permanente et peut, par conséquent, y être domicilié. Ce fait peut être notoire et au besoin établi, et cependant il peut se faire

(*i*) Conf. *Daucet* c. *Geoghegan*, 9 ch., D. 441, et spécialement jugement de *Brett*, L. J., p. 457.

qu'il ne soit pas possible de désigner un lieu en Angleterre comme principale demeure ou domicile de D., conformément aux termes de notre définition (j).

32. Ce point a été mis en lumière par un juge écossais de la manière suivante :

" Je ne puis admettre ce que Lord Fullerton affirme " être la règle, à savoir, que pour constituer un domi- " cile il soit nécessaire d'avoir sur l'étendue d'un ter- " ritoire soumis à une loi unique, un endroit déterminé " — qu'il ne suffit pas d'y avoir une résidence en ap- " parence continue, mais qu'il faut y occuper réelle- " ment un lieu spécial ou rester attaché à quelque " établissement permanent. En tant qu'éléments dé- " monstratifs du domicile, ces faits ont, certes, leur " importance ; mais, en tant qu'éléments constitutifs du " domicile, pris dans son sens légal, ils ne sont pas " indispensables. Un grand nombre de vieux céliba- " taires ne possèdent jamais une maison qu'ils puissent " considérer comme la leur. Ils vont d'hôtel en hôtel, " de villes d'eaux en villes d'eaux, se souciant peu du " 'comfort' que leur apporterait une résidence perma- " nente, et, par contre, ne voulant pas subir la '*gêne*' " qu'elle entraînerait à sa suite. Tel était le cas d'un " membre de notre noblesse, qui passait sa vie dans " les hôtels et n'avait d'autres domestiques que les " garçons ; toutefois, il n'en conserva pas moins son " domicile.

" Si le dessein de rester dans l'étendue d'un terri- " toire est clairement prouvé *aliter* d'une façon quel-

(j) Pour la définition de la principale demeure, voyez n[os] 15-16 ci-dessus.

dans un endroit détermin
lublement liées, car on
comme le domicile de
d'une présomption de l
« *home*," soit dans une
culier de l'Angleterr
l'idée qu'une personn
un pays sans y poss
déterminé. Cette r
erronée (*i*).

Il est évident q
dans un endroit
dans ce pays (p
dans toute autr
pays se trou
l'étendue du R
que dans ce c
cilié en Ang
a une prin
l'Angleterr
de fait
Mais bie
partie
directe
il n'en
peut
d'y
co

maison qu'il y a déjà achetée.

Dans ces circonstances, il n'y aurait pas un seul endroit en Angleterre qui pût constituer pour lui une "principale demeure" ou un domicile.

Il n'est pas domicilié à Manchester parce que, tout en y résidant, il n'a pas l'intention d'y résider toujours. Il n'a pas de domicile dans un autre endroit de l'Angleterre parce que, tout en ayant l'intention d'habiter Londres, il n'a pas commencé à y habiter en fait.

La difficulté qui pourrait surgir, par exemple, à propos de la disposition des biens de D., pour le cas où il viendrait à mourir avant d'avoir quitté Manchester, recevrait la solution suivante : bien que ne possédant aucun domicile dans une localité déterminée de l'Angleterre, D. y a pourtant un domicile, puisqu'il a, par rapport à ce pays et la résidence et l'*animus manendi* (*m*).

(*m*) Un fait, dont on voudra bien se souvenir constamment, est qu'on peut donner du domicile différentes définitions suivant les différentes étendues du territoire dans lequel il est établi et de plus qu'une personne peut avoir la ferme intention de résider dans un lieu ou une étendue déterminée et non pas dans un lieu ou une étendue plus limitée. En d'autres termes, il se peut que D. ait l'intention la plus formelle de résider d'une manière permanente en

ARTICLE 2.

Nul ne peut, en aucun temps, être sans domicile (n).

SOMMAIRE.

35. Toute personne a un domicile. — 36. La loi assigne une principale demeure à celui qui n'en possède pas en fait. — 37. Comment ce résultat a été atteint ? — 38. Exemples à l'appui de l'explication. — 38 *bis*. Ces principes sont également applicables en droit français.

France ou en Angleterre et qu'il n'ait pas l'intention de résider de la même façon à Londres ou à Paris. La question de savoir à quel lieu ou à quelle étendue de territoire dans un pays déterminé s'applique pareille intention peut parfois acquérir une certaine importance. Ainsi D., qui est de nationalité française, réside, en 1870, à Strasbourg et se rend à l'étranger sans aucune intention de renoncer à son domicile en France. Il vient à mourir immédiatement après la cession de Strasbourg à l'Allemagne. Dans l'hypothèse où le cas n'aurait pas été prévu par le traité de cession, la question suivante pourrait surgir : au moment de son décès, D. avait-il son domicile en France ou en Allemagne ? Conformément à la jurisprudence des tribunaux anglais, la solution de la question dépendrait des intentions de D. Son domicile serait situé en France, si l'on établissait qu'en quittant Strasbourg, il n'avait aucune intention de quitter la France ; mais on pourrait en décider autrement, s'il était évident qu'il avait l'intention de résider d'une manière permanente à Strasbourg. La question de savoir si une personne peut être domiciliée dans un pays, sans y posséder un domicile dans un lieu déterminé, fut posée mais non résolue à l'occasion de la séparation du Queensland, de la Nouvelle-Galles du Sud. (En cause de *Platt* c. l'*Attorney General de la Nouvelle-Galles du Sud*, 3 App. Cas. 336.)

(n) *Udny* c. *Udny*. L. R. 1 Sc. App. 441, 457 ; *Bell* c. *Kennedy*. L. R. 1 Sc. App. 307.

COMMENTAIRE.

35. " C'est un principe admis que personne ne peut être sans domicile " (*o*). " Il est clair que, d'après nos lois, tout homme doit avoir un domicile " (*p*), ou (pour se servir de l'expression employée dans une autre décision judiciaire) " c'est un fait indubitable que nul ne peut être sans domicile " (*q*).

36. De ce principe découle la conséquence suivante : les tribunaux, afin de pouvoir déterminer les droits civils ou les obligations d'une personne décideront invariablement qu'il y a un pays où celle-ci possède sa principale demeure, et ils n'admettront pas comme possible que cette personne soit réellement sans " home " (*r*) ; en d'autres termes, même si un individu n'a pas de demeure principale, une présomption ou fiction légale lui en attribuera toujours une, afin de pouvoir déterminer ses droits civils et ceux de certaines autres personnes. Nous indiquerons, par les règles exposées dans ce chapitre et dans le chapitre suivant, comment ce résultat a été atteint.

(*o*) *Udny* c. *Udny*. L. R. 1 Sc. App. 441, 457 ; décision de Lord *Westbury*.

(*p*) Ibid., p. 447, décision de *Hatherley*. C.

(*q*) Ibid., p. 453, décision de Lord *Chelmsford*.

(*r*) Voyez l'art. 13 relativement à la règle que non seulement personne n'est jamais sans avoir une principale demeure, mais encore que celle-ci peut toujours être déterminée.

37. Ce principe réside presque entièrement dans la présomption que la personne à laquelle on ne peut attribuer un autre domicile, conserve ce que l'on appelle " son domicile d'origine " (*s*), c'est-à-dire, le domicile que la loi lui a assigné au moment de sa naissance. C'est une présomption qui se combine avec le principe que tout domicile se conserve jusqu'au moment où il change par la volonté de celui qui le possède, ou, en certains cas, par la volonté de la personne dont on dépend (*t*).

38. Les exemples suivants expliquent comment on peut attribuer une principale demeure à une personne qui, en fait, n'a pas de domicile. Pour arriver à déterminer pareille demeure, nous aurons recours, dans ces exemples, aux principes contenus dans les règles de la matière, mis en rapport avec chaque cas particulier.

D. a un domicile en Angleterre (*u*) ; il est né de parents y domiciliés. Il quitte ce pays pour l'Amérique avec l'intention de s'y établir. Le navire fait naufrage et D. périt en route. Au moment de son décès il a son domicile en Angleterre (*v*).

D. est domicilié en Angleterre ; il quitte le pays avec l'intention de ne jamais y revenir, et il parcourt le monde sans se fixer nulle part. Il reste domicilié en Angleterre.

(*s*) Voyez les art. 8-13.

(*t*) Art. 4.

(*u*) Voyez l'art. 8 et *Bell* c. *Kennedy*, L. R. 1 Sc. App. 307. En serait-il autrement si D. venait à s'embarquer sur un navire américain ?

(*v*) Ibidem.

D. est un vagabond qui ne s'est jamais établi dans aucun pays. A sa mort, surgit la question de domicile (*y*). La solution à y donner est, en réalité, une question de preuve, mais à défaut de renseignements, D. sera considéré comme domicilié dans le pays où il est mort.

38 *bis.* L'article 102 du Code Napoléon porte: " Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement."

Les mots *tout Français* expliquent que toute personne doit avoir un domicile et qu'en réalité toute personne en a un (1). Il faut que toute personne, c'est-à-dire tout être capable de droits, l'enfant aussi bien que la personne juridique, ait un domicile qui détermine sa compétence en matière personnelle, et qui désigne le lieu où les significations des actes de procédure doivent être faites.

En naissant, l'enfant a un domicile légal, celui de ses père et mère: et il le conserve jusqu'à ce qu'il en ait pris un autre. Vainement objectera-t-on que le père peut n'avoir aucun domicile. Il peut n'avoir pas de domicile connu, mais il a nécessairement un domicile, puisqu'en naissant il en avait un, et qu'il ne peut l'avoir perdu qu'en acquérant un domicile nouveau (2).

(*y*) Voyez l'art. 14.

(1) Laurent, *Principes de Droit civil*, t. II., p. 91, n° 66.

(2) Laurent, ibid., t. II., p. 92.

ARTICLE 3.

Sauf l'exception ci-après, nul ne peut avoir à la fois plus d'un domicile (*z*) (*Jurisprudence incertaine*).

SOMMAIRE.

39. Nul ne peut avoir plus d'un domicile. — 40. Peut-on posséder plusieurs domiciles par rapport à des objets différents? — 40 *bis*. Comparaison avec le droit français. — 41. Causes de l'importance donnée à la notion "qu'on peut posséder plusieurs domiciles par rapport à des objets différents." — 42. Exceptions prévues par les art. 24 et 25 Vict. c. 121.

COMMENTAIRE.

39. "Il est clair que, d'après notre droit, tout homme doit avoir un domicile, et ne doit en avoir qu'un" (*a*).

(*z*) A l'appui de cet article, voyez *Udny* c. *Udny* (L. R. 1 Sc. App. 441-448). *Somerville* c. *Somerville*, 5 Ves. 749a ; il est spécialement à remarquer qu'il n'y a aucune décision judiciaire admettant qu'une personne ait plus d'un domicile à la fois.

Au sujet du doute que l'on peut concevoir sur le présent article, voyez l'affaire *Capdevielle*, 33 L. J. (Ex.) 306, 2 H. et C. 985 ; *Croker* c. *Marquis de Hertford*, 4 Moore P. C. 339.

Suivant *Savigny*, on peut avoir plus d'un domicile (*Savigny* § 354 pp. 62-63).

(*a*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441-448, décision de *Hatherley*.

Les tribunaux appelés à déterminer, en matière de succession, par exemple, les droits qui peuvent dépendre du domicile que D. avait, à une certaine époque, admettront comme un principe de droit que ce dernier n'était alors domicilié que dans un seul pays. Ainsi, s'agit-il de savoir qui héritera des biens de D., la solution de cette question, en tant qu'elle dépend de la loi du domicile du défunt, sera toujours déterminée par la loi d'un seul pays. Y a-t-il doute sur le point de savoir si le défunt, au moment de sa mort, était domicilié en Angleterre ou en Ecosse, on ne négligera pas le moindre élément de fait pour établir dans lequel des deux pays il avait sa demeure légale; mais nos tribunaux décideront toujours qu'il est mort domicilié dans un seul pays et ils n'admettront pas comme possible qu'il soit mort domicilié dans deux pays différents.

40. *Peut-on posséder plusieurs domiciles, par rapport à des objets différents?*

Lorsqu'il s'agit d'un même objet, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de déterminer une seule et même catégorie de droits, nul ne peut évidemment avoir dans différents pays plus d'un domicile à la fois.

Un doute s'est, cependant, élevé sur le point de savoir si une personne ne peut, au même moment, être domiciliée dans un pays, pour la détermination d'une certaine catégorie de droits (par exemple pour les droits relatifs à une succession) et l'être en même temps dans un autre pays pour la détermination d'une autre catégorie de droits (par exemple la capacité de contracter mariage).

"Vient ensuite le principe," a-t-il été jugé, "que

" tout homme qui pourrait avoir deux domiciles pour " différents objets ne peut en avoir qu'un seul à un " point de vue successoral. Cette règle est formelle- " ment exprimée dans DENISART, au titre du domi- " cile. On ne peut admettre l'existence que d'un " seul domicile, lorsqu'il s'agit de régler une succes- " sion mobilière (*personal estate*). C'est là un axiome. " A mon avis, il serait, en effet, monstrueusement ab- " surde d'admettre la possibilité d'un conflit entre " deux domiciles, à propos du partage d'une succession " mobilière. La difficulté ne pourrait pas même être " tranchée par la circonstance que le *de cujus* serait " mort dans l'un de ces deux domiciles. Ne serait-il " d'ailleurs pas bizarre et arbitraire de faire dépendre " la solution d'une telle question de ce fait accidentel " que la mort serait survenue soit en été, soit en hi- " ver, ou de circonstances diverses, indépendantes de " la volonté du défunt? Il n'est pas possible qu'une " matière aussi importante que la succession mobilière " soit réglée par de pareils éléments " (*b*).

" J'estime, " dit Sir Charles Pollock, " qu'un pair " d'Angleterre, qui est à la fois pair d'Ecosse, qui a des " propriétés dans les deux pays, qui vient au Parlement " remplir un devoir public, et retourne en Ecosse pour " jouir des beautés du pays, est domicilié à la fois en " Angleterre et en Ecosse. Un jurisconsulte éminent, " autrefois membre de cette cour et maintenant membre " de la Chambre des Lords, à l'opinion duquel mes " collègues et moi nous attachons la plus grande im-

(*b*) *Somerville* c. *Somerville*, 5 Vesey, 749a, 786, décision de *Alvanley*, M. R.

" portance, a décidé un jour en ma présence qu'un " homme peut, pour différents objets, avoir à la fois " un domicile en Angleterre et un autre domicile en " Ecosse. Et je ne vois pas pourquoi il n'en serait pas " ainsi " (*c*).

" Certains faits et certaines circonstances, " écrit " Phillimore, " peuvent être considérés comme des con- " ditions suffisantes pour l'établissement, en temps de " guerre, d'un domicile commercial et en temps de paix " d'un domicile matrimonial, d'un domicile *ad litem*, ou " d'un domicile politique ; et cependant, suivant le " droit anglais, ces différents domiciles ne sauraient " réunir les éléments d'un domicile testamentaire ou " principal."

On lit dans les considérants d'un arrêt du Judicial Committee du Conseil Privé, rendu dans une cause récente :

" La loi du domicile reçoit une application particu- " lière en matière de contrats et de testaments " (*d*).

Si la distinction proposée par cet arrêt est juste, l'article 3 doit être modifié comme suit :

" Personne ne peut, pour *un seul et même objet*, avoir " à la fois plus d'un domicile. "

Cependant notre article, tel qu'il est conçu, est probablement exact. En effet, quoique l'on puisse à la rigueur, pour déterminer la validité d'un testament, considérer une personne comme domiciliée en Ecosse,

(*c*) En cause de *Capdevielle*, 33, L. J. (Ex.) 306, 316, décision de *Pollock*, C. B.

(*d*) *Phillimore*, p. 49, § 54 ; *Croker* c. *marquis de Hertford*, 4 Moore P. C. 339.

et, pour déterminer la validité de son mariage (en tant que cette validité dépend du domicile), la considérer comme domiciliée en même temps en Allemagne, il n'en est pas moins vrai que cette idée se trouve en contradiction avec les principes sur lesquels repose la loi du domicile. Nous croyons que l'on ne peut invoquer aucun précédent à l'appui de cette opinion.

40 *bis*. Dans l'ancien droit français, on pouvait avoir plusieurs domiciles (1). D'ailleurs, en droit romain, on admettait qu'une personne pouvait avoir deux domiciles, bien que cela fût rare, et une espèce d'exception (2).

Cependant, cette idée fut vivement combattue par les jurisconsultes de l'ancien régime. Voici ce que nous lisons dans Cochin, à propos du célèbre procès du marquis d'Hautefort : " Mais on peut avoir deux domiciles, dit la demoiselle de Kerbahu, et n'est-ce pas ce qui a été jugé dans la succession du prince de Guimené, par l'arrêt du 6 septembre 1670 ? Ainsi, le comte d'Hautefort pouvait être domicilié à Paris et à Hauterive. Deux réponses font cesser une pareille objection. La première est *que si l'on pouvait avoir deux domiciles, ce serait par rapport à des objets tout différents* ; ainsi l'un pourrait être un domicile de fait qui influerait sur tout ce qui regarde directement la personne

(1) Arntz, *Cours de Droit civil français*, p. 118, n° 193 (2e édition).

(2) " Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium si utrubique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur. " — *Dig.* lib. 1, t. I, §5, *Ad Municip.*

domiciliée ; l'autre un domicile de droit et de volonté, qui déciderait du sort de la succession" (3).

Lors de la rédaction du Code Napoléon, Malleville proposa au Conseil d'Etat d'y inscrire la pluralité de domiciles. Il soutenait, avec les jurisconsultes romains, que quand un homme réside la moitié de l'année dans un lieu et l'autre moitié dans un autre lieu, il n'y a pas de raison pour décider qu'il a son domicile dans celui-ci plutôt que dans celui-là, qu'il est même juste que des ouvriers ou des marchands qui ont des demandes à former contre lui, pour ouvrages ou fournitures faites à la campagne, ne soient pas obligés de le poursuivre devant les tribunaux de Paris (4).

Cette opinion ne prévalut point. Le projet du Code déclarait formellement que personne ne pouvait avoir deux domiciles. Mais cette disposition fut trouvée inutile en présence de l'article 102.

Toutes les règles du Code Napoléon sur cette matière impliquent l'unité de domicile ; on ne peut acquérir un nouveau domicile qu'en perdant l'ancien ; la succession s'ouvre à un domicile unique ; les actions personnelles s'intentent devant le domicile, quand il est connu, devant le tribunal de la résidence, quand le domicile est inconnu. Il est donc de l'essence du domicile qu'il soit unique. C'est la remarque que Tronchet fit au Conseil d'Etat (5). Voici comment Malherbe, l'orateur du Tribunal, explique la loi : " Cha-

(3) Cochin, œuvres, t. III, p. 327.

(4) Séance du Conseil d'Etat du 12 brumaire an X (Locré, t. II, p. 175, n° 4.)

(5) Séance du 16 fructidor an IX (Locré, t. II, p. 167, n° 3).

que individu ne peut avoir qu'un domicile, quoiqu'il puisse avoir plusieurs résidences. Il était essentiel de ne laisser aucun doute sur l'unité du domicile, pour prévenir les erreurs et les fraudes que pouvait produire le principe contraire, admis par l'ancienne jurisprudence: Cette unité est positivement établie par le premier article de la loi proposée " (6).

Le domicile est là où une personne a son *principal établissement*. Le mot *établissement* n'est pas pris dans le sens vulgaire. On ne dit pas de l'enfant qui vient de naître qu'il a un établissement; il a cependant un domicile, donc un établissement dans le sens légal; ce sont les liens de famille, d'intérêt, de fonctions qui attachent une personne à tel lieu plutôt qu'à un autre. La loi ajoute *principal*, ce qui suppose qu'une personne a plusieurs établissements; lequel formera le domicile? Ce sera le principal, dit l'article 102.

De là résulte une conséquence très importante, dans la législation française actuelle, c'est que l'on ne peut avoir deux domiciles; l'expression de principal établissement implique que le domicile est unique (7).

41. Deux causes tendent à faire prévaloir la notion de la pluralité de domiciles:

a) Le terme " domicile " est souvent employé dans un sens large, comme synonyme de " résidence," avec la signification donnée à ce mot dans notre ouvrage. Ainsi, le domicile *ad litem* et le domicile commercial

(6) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 188, n° 2.

(7) Laurent, *Principes de Droit civil*, t. II, p. 98, n° 69.

(*e*) se rapprochent beaucoup du domicile pris dans sa véritable acception.

Il est évident qu'une personne peut avoir sa "résidence" dans un endroit et son "domicile" dans un autre (*f*) et que la résidence peut être une source de droits ou d'obligations (*g*).

C'est dans les espèces où la résidence seule était en discussion, que s'est montrée la possibilité de posséder des domiciles simultanés en différents pays et pour différents objets. Ainsi, D., tout en ayant son domicile en France, peut, s'il se trouve en Angleterre, être cité devant nos cours. Ce point s'exprime de la manière suivante : D. a un domicile *ad litem* en Angleterre — expression qui certainement signifie que D. est, pour un objet déterminé, domicilié en Angleterre et pour d'autres objets, domicilié en France. Le domicile *ad litem* n'est autre chose qu'une résidence qui rend D. justiciable des tribunaux anglais. Aussi, la coexistence d'un domicile *ad litem* dans un pays et d'un domicile général dans un autre pays n'est que le résultat de ce fait admis qu'une personne peut avoir une résidence en Angleterre et un domicile en France. Toutefois, cela n'implique pas l'idée que D. puisse en vérité avoir à la fois un domicile en France et un domicile en Angleterre.

b) La question de savoir lequel de deux pays doit être considéré comme le domicile d'une personne a été

(*e*) Voyez *Domicile commercial en temps de guerre*, App. Note III.

(*f*) *Gillis* c. *Gillis*, Ir. L. R. 8 Eq. 597.

(*g*) Par exemple, le paiement de l'impôt sur le revenu. *Attorney General* c. *Coote*, 4 Price 183 ; 16 et 17, Vict. c. 34, § 2.

(surtout dans les anciens arrêts) confondue avec cette autre question relative à la possibilité d'avoir à la fois un domicile dans deux pays différents (*h*).

D. est Ecossais. Il a un domaine patrimonial (*family estate*) en Ecosse. Il achète une maison en Angleterre, s'y marie et d'habitude y réside avec sa femme. Cependant, il se rend en Ecosse chaque été et passe la saison de la chasse dans les terres qu'il y possède.

S'il meurt ab intestat en Angleterre, aussitôt surgira la question relative au partage de sa succession mobilière (*e*).

La difficulté sera tranchée conformément à la loi écossaise, ou conformément à la loi anglaise, suivant que l'on établira dans lequel de ces deux pays le défunt avait fixé son domicile. C'est là une question de preuve. S'il n'y a pas d'autres circonstances que celles que nous venons de mentionner, le tribunal considérera probablement le défunt comme domicilié en Angleterre (*i*.)

Exception. — Toute personne, dans les cas prévus par les articles 24 *et* 25 *Vict., c.* 121 (*j*), *peut avoir un domicile au point de vue d'une succession testamentaire ou ab intestat, et elle peut en avoir un second au point de vue de tous ses autres droits.*

(*h*) Voyez *Forbes* c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724 ; Kay 341.

(*e*) Art. 66-67.

(*i*) Voyez *Forbes* c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724 ; Kay 341 ; comparé avec *Aitchison* c. *Dixon*. L. R., 10 Eq., 589.

(*j*) Voyez au sujet de cette loi, les *Foreign Wills Acts* (lois relatives aux testaments étrangers). App. Note IX.

42. Par les articles 24 et 25 Vict., c. 121, la Couronne est autorisée à conclure, avec un Etat étranger, un traité en vertu duquel aucun sujet britannique, à moins d'avoir rempli les conditions stipulées dans la loi, ne sera considéré comme ayant acquis un domicile dans le pays co-contractant, s'il vient à y décéder ; il en sera de même des nationaux de ce pays, s'ils venaient à décéder dans le Royaume-Uni. Semblable loi ne s'applique évidemment qu'au domicile existant au point de vue d'une succession testamentaire ou ab intestat, et n'affecte pas le domicile qu'une personne pourrait avoir à d'autres points de vue, par exemple, au point de vue de la validité d'une légitimation ou d'un mariage.

Dans le cas où, en vertu de cette loi, on concluerait (*k*) un traité avec la France, par exemple, l'hypothèse suivante pourrait se produire :

D., sujet britannique, meurt postérieurement à la mise en vigueur de la convention supposée ; il était domicilié, de fait, en France, tout en résidant en Angleterre au moment du décès. Comme il n'a pas satisfait aux conditions prévues par les articles 24 et 25 Vict., c. 121, § 1, il sera considéré comme domicilié en Angleterre, au point de vue de sa succession mobilière (*l*).

(*k*) Aucun traité n'a été conclu en vertu de cette loi, laquelle est donc, jusqu'à présent, lettre morte.

On peut se demander si la loi n'est pas applicable à l'acquisition d'un domicile, ayant pour objet un droit quelconque. Cependant, nous croyons que notre interprétation est la seule exacte, à savoir que l'application s'en trouve limitée à la succession testamentaire ou ab intestat.

(*l*) Voyez l'art. 66.

Une deuxième question se présente : c'est celle de la légitimité de l'enfant de D., né en France postérieurement à l'acquisition d'un domicile dans ce pays (*m*).

Elle sera probablement résolue, eu égard au domicile français de D.

Celui-ci, par conséquent, sera considéré comme ayant eu pour tel objet un domicile en Angleterre, et en même temps pour tel autre objet, un domicile en France.

Article 4.

Tout domicile acquis se conserve jusqu'au jour où il vient à changer:

1) pour la personne capable, par sa seule volonté (*n*) ;

2) pour la personne incapable, par la volonté de la personne dont elle dépend (*n*).

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

43. Etant admis que personne ne peut avoir plus d'un domicile, le principe que nous énonçons ici

(*m*) Voyez l'art. 35.

(*n*) Voyez le sens du mot " personne capable," p. 44.

semble d'une évidence trop palpable pour avoir besoin de commentaires. Cependant, il y a lieu de s'en occuper, parce qu'il constitue, pour ainsi dire, la base de toutes les règles qui se rapportent à l'acquisition et au changement du domicile (*o*).

Voici un exemple qui mettra en relief l'application de notre article :

D. possède un domicile anglais. Ce domicile se conserve jusqu'à ce que la personne ayant la capacité voulue pour le changer, fasse un acte quelconque d'où l'on puisse induire la volonté d'acquérir, conformément aux vœux de la loi, un nouveau domicile, ou la volonté de reprendre un domicile antérieur.

Si D. est majeur, lui-même est la personne capable de changer son domicile. Il conservera son domicile anglais jusqu'au jour où, de sa propre volonté, il en opèrera le changement par un acte auquel la loi attache cet effet, par exemple en acquérant un domicile en France (*p*).

Si D. est mineur, la personne capable de changer son domicile est celle dont il dépend, à ce point de vue du moins, et c'est le plus souvent son père. D. conserve son domicile jusqu'à ce qu'un acte quelconque de son père vienne à le changer. On peut ajouter même que le seul acte qui puisse avoir cet effet est le changement de domicile du père même (*r*).

(*o*) Voyez les art. 5-11.

(*p*) Voyez l'art. 8, sur la manière d'opérer au changement de domicile et sur la différence qui existe à ce point de vue entre le domicile d'origine et le domicile de choix.

(*r*) Voyez l'art. 9 et la 1re subdivision.

TITRE II.

DE L'ACQUISITION ET DU CHANGEMENT DE DOMICILE.

A. — *Domicile des personnes capables* (*s*).

ARTICLE 5.

Toute personne capable possède à n'importe quelle époque déterminée, soit

1) Le domicile lui attribué à sa naissance (*t*) (appelé ci-après domicile d'origine) (*u*), soit

2) Le domicile (différent du domicile d'origine) acquis de sa propre volonté, pendant qu'elle avait la capacité voulue (appelé ci-après domicile de choix) (*x*).

SOMMAIRE.

44. Explication de cet article.

(*s*) Voyez le sens du mot, pp. 44 ci-dessus.

(*t*) Ces mots comprennent le cas exceptionnel d'une "personne légitimée," dont on ne peut dire en stricte vérité que c'est à sa naissance que le domicile lui a été attribué.

(*u*) Voyez l'art. 6. L'expression "domicile d'origine," quoique empruntée au droit romain, a un sens différent de l'expression *domicilium originis*. *Savigny*, §§ 351,352 ; pp. 45-53.

(*x*) Voyez l'art. 7.

COMMENTAIRE.

44. Toute personne capable (ce terme comprend le majeur et la femme non mariée) possède, à n'importe quelle époque de son existence, soit le domicile qui lui a été attribué à sa naissance et qu'on appelle techniquement *domicile d'origine*, soit un domicile différent, acquis depuis sa majorité de par sa volonté et son propre choix, et que l'on appelle techniquement *domicile de choix*.

Il est à remarquer que par aucun moyen, ni à aucune époque, la personne capable ne peut se trouver sans avoir l'un ou l'autre de ces deux domiciles. Si, à une époque quelconque, il n'y a pas un domicile d'origine, c'est qu'il y a un domicile de choix. Et s'il n'existe pas de domicile de choix, il y a, en tout cas, un domicile d'origine. Ceci résulte du principe de droit qui dit qu'à défaut d'autre domicile à un moment donné, la personne *sui juris* est considérée comme ayant un domicile d'origine (*z*).

Supposons que le domicile d'origine de D. soit anglais. D'après notre article, D., qui est une personne capable, sera, à n'importe quelle époque, réputé avoir un domicile soit en Angleterre, soit en tout autre pays, par exemple en France où il s'est établi et où il a acquis une principale demeure (*a*). Il se pourrait (comme nous l'avons fait remarquer

(*z*) Voyez pp. 87-88 ci-dessus.

(*a*) L'art. 3 prévoit la possibilité, dans le chef de D..., d'avoir à la fois un domicile en Angleterre et en France.

précédemment) (*b*) qu'en fait D. n'ait pas de principale demeure, parce qu'il aurait quitté l'Angleterre sans esprit de retour, et qu'il ne se serait pas encore établi en France ; ou parce que, s'y étant établi, il aurait quitté la France sans esprit de retour et serait en route pour l'Amérique. Dans ces circonstances, sa principale demeure ou son domicile légal est en Angleterre (*c*), c'est-à dire qu'il est, à un point de vue juridique, rentré en possession de son domicile d'origine.

Les deux domiciles diffèrent entre eux sous deux rapports : d'abord, par leur mode d'acquisition (*d*) ; ensuite, par leur mode de changement (*e*).

Domicile d'origine.

Article 6.

Toute personne acquiert, à sa naissance ou par suite de sa naissance, un domicile d'origine (*g*).

(*b*) Voyez p. 67-68 ci-dessus.
(*c*) Voyez l'art. 8.
(*d*) Voyez les art. 6-7.
(*e*) Voyez l'art. 8.
(*g*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 450, 457.
Munroe c. *Douglas*, 5, Madd. 379.
Forbes c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724 ; Kay 341.
Dalhousie c. *Mac Douall*, 7 Cl. et F. 817.
Munro c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842.
En cause *Wright's Trusts*, 2 K. et J. 595 ; 25 L. J. (Ch.) 621.

1) Le mineur, enfant légitime, né durant la vie de son père, a, comme domicile d'origine, le domicile du père au moment de la naissance (*h*) ;

2) Le mineur, enfant illégitime (*i*) ou posthume, a, comme domicile d'origine, le domicile de la mère au moment de la naissance (*k*) ;

3) L'enfant trouvé a, comme domicile d'origine, le pays où il est né ou trouvé (*l*) ;

4) La personne légitimée a, comme domicile d'origine, le domicile du père au moment de la naissance (*m*).

Somerville c. *Somerville*, 5 Ves. 749a, 786, 787.
Story, § 46.
Westlake, §§ 33-36 (1re édition, 1858), et p. 264 èt s, § 228 (2e édition, 1880).
Phillimore, §§ 67-69, 211-228.
Savigny, §§ 353-354, pp. 53-62.

(*h*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Dalhousie* c. *Mac Douall*, 7 Cl. et F. 817 ; et *Westlake*, § 35 (1re édition, 1858), et p. 271, § 234 (2e édition, 1880).

(*i*) En cause *Wright's Trusts*, 2 K. et J. 595 ; 25, L. J. (Ch.), 621.

(*k*) *Westlake*, § 35 (1re édition, 1858). Cette règle forme-t-elle autorité ? et p. 271, § 234 (2e édition, 1880).

(*l*) Ibid.

(*m*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Dalhousie* c. *Mac Douall*, 7 Cl. et F. 317 ; *Munro* c. *Munro*, ibid. 842.

SOMMAIRE.

45. — Le domicile d'origine est une fiction légale. — 46. Le domicile d'origine n'est pas nécessairement le pays du lieu de naissance ni le pays de la nationalité. — 47. — Quel est le domicile d'origine du mineur, enfant légitime? — 48. Quel est le domicile d'origine du mineur, enfant naturel? — 49. Quel est le domicile d'origine du mineur, enfant trouvé? — 50. Quel est le domicile d'origine de la personne légitimée? — 50*bis*. Aperçu des doctrines française et belge, en ce qui concerne le domicile.

COMMENTAIRE

45. Toute personne est considérée, en vertu d'un principe absolu ou d'une fiction de la loi, comme étant domiciliée ou ayant sa demeure légale, au moment de sa naissance, dans le pays où se trouve domiciliée, à ce moment, la personne dont elle dépend légalement (le plus souvent cette personne est le père).

En ce qui concerne le domicile d'origine, il importe de remarquer les points suivants :

Primo. — L'existence d'un "domicile d'origine" doit être considérée comme une fiction ou comme une présomption de la loi.

" La législation anglaise et celle de presque toutes " les nations civilisées attribuent à tout individu, au " moment de sa naissance deux états ou situations " légales bien distincts ; l'un de ces états le rend sujet " d'un pays particulier, auquel l'attache le lien d'allé- " geance naturelle ; c'est ce qu'on peut nommer son " *statut politique*; l'autre l'investit du caractère de " citoyen d'un pays particulier et lui confère comme " tel, certains droits civils, en le soumettant à certaines

" obligations: c'est le *statut civil*, ou l'état propre-
" ment dit de l'individu."

"Le *statut civil* peut différer complètement du
" *statut politique*."

" Le *statut politique* varie suivant les lois des divers
" pays, tandis que le *statut civil* est invariablement
" régi par un principe unique, notamment celui du
" domicile. C'est le criterium établi par la loi pour
" déterminer le *statut civil*; il forme la base des
" droits personnels de l'individu; c'est-à-dire la loi
" qui détermine sa majorité ou sa minorité, qui régit
" son état de mariage, sa succession testamentaire ou
" ab intestat. Le droit international dépend de règles
" qui, puisées en grande partie dans le droit romain, sont
" communes à la jurisprudence de toutes les nations
" civilisées. C'est un principe admis que personne ne
" peut être sans domicile, et pour assurer ce résultat,
" la loi attribue à tout individu, dès sa naissance, le
" domicile de son père, s'il est enfant légitime, le
" domicile de sa mère, s'il est illégitime " (*n*).

Le but de la fiction qui attribue à tout homme, dès sa naissance, un domicile d'origine, est d'empêcher que personne ne puisse, à aucune époque, se trouver sans avoir de demeure légale (*o*) dans aucun pays. De

(*n*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 457, décision de Lord *Westbury*. On voudra remarquer que l'opinion des juristes étrangers et (jusqu'à un certain point les prescriptions des codes étrangers) tendent à faire disparaître la différence entre le domicile et la nationalité, en faisant dépendre les droits civils aussi bien que les droits politiques, non du domicile, mais de la nationalité ou de l'allégeance. Voyez *Codice Civile del Regno d'Italia*, art. 6 ; *Bar* § 30. *Fœlix*, pp. 1-4. *Fiore*, §§ 42-47.

(*o*) Voyez, pour les cas de l'absence de domicile en fait, p. 67-68.

nombreux droits se détermineront conformément aux lois de ce domicile. Toutefois, le principe juridique, en vertu duquel on assigne à l'enfant, au moment de sa naissance, le domicile de son père, trouve évidemment sa base dans les faits eux-mêmes, puisque la principale demeure d'un enfant mineur est, en général, là où se trouve la principale demeure de son père.

46. — *Secundo.* — S'il est vrai que le domicile d'origine s'acquiert à la naissance (*p*), il ne s'établit pas nécessairement dans le pays où l'enfant est né, dans lequel les parents résident, ou auquel la race ou le lien d'allégeance rattachent le père. Un de nos éminents magistrats s'exprime, à cet égard, de la manière suivante : " Je dis plutôt domicile d'origine que domicile " de naissance. Je ne connais aucune décision qui, " au regard de la succession, attache un effet quelconque au lieu de naissance. Si le fils d'un Anglais est " né pendant un voyage, il aura le domicile de son " père. Le domicile d'origine est celui qui prend sa " source dans la naissance et les relations de parenté " d'un individu " (*q*) ; c'est-à-dire qu'il est fixé par le domicile du père à l'époque de la naissance de l'enfant. Ainsi D., fils d'un Anglais, sujet britannique par conséquent, est né en France où son père réside momentanément, quoique domicilié en Amérique, où il n'a, cependant, pas été naturalisé. Son domicile d'origine

(*p*) Ou "par la naissance."

(*q*) *Somerville* c. *Somerville*, 5, Vesey, 749a, 786, 787, décision de *Alvanley*, M.R.

sera en Amérique et non en France, ou en Angleterre (*r*).

1.) — *Le mineur, enfant légitime.*

47. L'enfant légitime, né pendant la vie de son père, a son domicile d'origine dans le pays où le père était domicilié au moment de la naissance de l'enfant, " la loi attribue à tout individu, dès le moment de sa " naissance, le domicile de son père, s'il est enfant " légitime " (*s*).

Un enfant légitime, par exemple, est né à Boulogne à l'époque où son père était domicilié en Ecosse. Ce dernier pays sera le domicile d'origine de cet enfant.

2.) — *Le mineur, enfant illégitime ou posthume.*

48. L'enfant illégitime ou posthume a pour domicile d'origine le domicile de sa mère au moment de sa naissance (*t*).

D. est un enfant naturel né en France au moment où son père, sujet anglais, était domicilié en Angleterre, tandis que sa mère, de nationalité française, était do-

(*r*) Les conséquences à en résulter pour D. peuvent être considérables. Supposons que son père et sa mère ne soient pas mariés au moment de sa naissance ; l'effet de leur mariage subséquent, relativement à sa légitimation, dépendra de la loi du pays où son père était domicilié à l'époque de la naissance. Voyez en cause *Wright's Trusts* (fidéicommissaires de Wright), 25 L. J. (Ch.), 621 ; 2 K et J., 595. Voyez l'art. 35.

(*s*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 457, décision de Lord Westbury.

(*t*) Voyez *Westlake*, § 35 (1re édit., 1858) et p. 271, § 234 (2e édit., 1880).

miciliée en France. Le domicile d'origine de D. n'est pas anglais, mais français (*u*).

D. est un enfant posthume dont le père, au moment de sa mort, était domicilié en Angleterre. Lors de la naissance de D., sa mère a acquis un domicile en France. Le domicile d'origine de D. est français (*x*).

3.) — *L'enfant trouvé.*

49. D. est un enfant trouvé, c'est-à-dire un enfant dont les parents sont inconnus. Il a été trouvé en Ecosse. Son domicile d'origine est écossais (*y*).

4.) — *La personne légitimée.*

50. Une personne née illégitime, mais légitimée par le mariage subséquent de ses père et mère, possède, après sa légitimation, l'état qu'elle aurait eu en cas de naissance légitime. Son domicile d'origine est le pays où, au jour de sa naissance, son père était domicilié. D. est né d'un père écossais et d'une mère anglaise, lesquels n'étaient pas mariés lors de la naissance de leur enfant. A cette époque, le domicile du père était en Ecosse, et celui de la mère en Angleterre. Par suite du mariage de ses parents, D., conformément à la loi écossaise, devient légitime. De-

(*u*) En cause de *Wrigh's Trusts*, 25 L. J. (Ch.) 621 ; 2 K. et J. 595.

(*x*) *Westlake*, § 35 (1re édit., 1858). Cette règle forme-t-elle autorité ? Et p. 271, § 234 (2e édit., 1880).

(*y*) Ceci est plutôt une conséquence des règles qui régissent la preuve qu'un principe direct de droit. Voyez l'art. 14 ci-après.

puis lors, son domicile d'origine est conséquemment écossais (z).

50 *bis*. Le code Napoléon ne s'occupe pas de l'établissement d'*un premier domicile*, mais seulement du *changement* du domicile (art. 103, 104, etc.).

Le législateur est parti de l'idée que l'on a toujours un domicile et qu'à défaut d'un autre, tout individu conserve son *domicile d'origine*, qui est celui de son père [1].

" Le domicile, a dit Napoléon, est formé de plein " droit par la naissance. C'est dans le lieu où un " homme naît qu'est d'abord son établissement princi- " pal, c'est-à-dire son domicile ; il faut donc expliquer " non comment le domicile se forme, mais comment il " peut changer " [2].

Le domicile que l'enfant acquiert en naissant s'appelle le domicile d'origine ; les anciens auteurs le nomment domicile *naturel*, parce que c'est la nature qui le donne au nouveau-né. Il ne faut pas le confondre avec le domicile de naissance. Sans doute, l'enfant, en naissant, a le domicile de son père, mais ce domicile de naissance n'est pas toujours le domicile d'origine ;

(z) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441.
Dalhousie c. *Mac. Douall*, 7 Cl. et F. 817.
Munro c. *Munro*, ibid. 842.

La *legitimatio per subsequens matrimonium* est inconnue au droit anglais, mais si elle a lieu en vertu d'une loi étrangère, les tribunaux en admettront la validité dans la plupart de ses conséquences. Voyez l'art. 35.

(1) Arntz, *Cours de Droit civil français*, t. I, p. 117, n° 193.

(2) Séance du 16 Fructidor an IX (Locré, t. II, p. 171, n° 13).

en effet, le père peut changer son domicile ; par suite, celui de l'enfant changera également. Quel est donc son domicile d'origine ? c'est celui que le père avait au moment où l'enfant devient libre de disposer de sa personne (3).

Pothier l'appelle domicile *paternel.* C'est celui que les enfants ont reçu de leurs parents et qu'ils sont censés conserver tant qu'ils ne s'en sont pas choisi un autre (4).

Demante (5) et Demolombe (6) contestent le principe que toute personne a un domicile d'origine. Où est, disent-ils, le domicile d'origine d'un enfant né de parents sans résidence fixe, et qui depuis sa naissance a partagé leur vie vagabonde ?

Laurent leur répond qu'il importe peu que les parents n'aient point de résidence fixe ; que ceux-ci n'en ont pas moins un domicile, fût-ce celui de leurs père et mère. Fiction, dit-on, abstraction. Oui, le domicile est parfois une fiction, mais c'est la loi qui le veut ainsi, et nous devons accepter cette fiction, parce qu'elle a sa raison d'être, pour mieux dire sa nécessité, car il est nécessaire que toute personne ait un domicile de droit (7).

Il se peut, en fait, que le domicile d'origine soit inconnu. Les assignations se font en ce cas à la résidence ; c'est là également que se trouvera le lieu d'ouverture de la succession.

(3) Richelot, *Principes du Droit civil français*, t. I, p. 326.
(4) Pothier, *Introduction aux Coutumes*, chap. Ier, n° 12.
(5) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 200 et suiv., n° 128 *bis*, IV.
(6) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, p. 568 et suiv. n° 348.
(7) Laurent, *Principes de Droit civil*, t. II, p. 105, n° 75.

Domicile de choix.

ARTICLE 7.

Toute personne capable peut acquérir un domicile de choix par l'habitation réelle (*factum*) dans un lieu, jointe à l'intention d'y résider d'une manière permanente ou indéfinie (*animus manendi*), mais non autrement (*a*).

SOMMAIRE.

(*a*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 457, 458.
Bell c. *Kennedy*, ibid., 307, 450.
Collier c. *Rivaz*, 2 Curt. 855.
Maltass c. *Maltass*, 1 Rob. Ecc. 67, 73.
Forbes c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724, Kay, 341.
Haldane c. *Eckford*, L. R. 8 Eq. 631.
Hoskins c. *Matthews*, 25 L. J. (Ch.) 689 ; 8 De G. M. et G. 13
Jopp c. *Wood*, 4 De G. J. et S. 616, 621, 622.
Story, § 44.
Westlake, §§ 37-40.
Phillimore, §§ 203-210.

nière permanente. — 58. 3° Doit être une intention d'abandonner le précédent domicile. — 59. 4° Mais ne doit pas être une intention de changer de nationalité. — 59*bis*. Comparaison avec la jurisprudence belge. — 60. La coexistence du fait et de l'intention est indispensable à la constitution du domicile. — 61. Conséquences importantes qui découlent de ce principe.

COMMENTAIRE.

Il nous a semblé utile d'examiner séparément la signification de la partie affirmative de notre article, ensuite celle de sa partie négative, ainsi que les arrêts à l'appui.

1.) — *Mode d'acquisition.*

51. Tout homme, en entrant dans la vie, se trouve dans un état de minorité et partant d'incapacité. En devenant capable (ce qui n'est pas possible avant la majorité) (*b*), il se trouve en possession d'un domi-

(*b*) Mais cela peut n'arriver qu'après la majorité ; par exemple, dans l'hypothèse de la femme qui se marie étant mineure, et devient veuve beaucoup plus tard. La loi anglaise fixe la majorité à 21 ans. D'autres lois la fixent à d'autres âges, par exemple, la loi prussienne, à 25 ans. Il peut surgir une question, au sujet de laquelle il n'existe en Angleterre aucune décision, c'est celle de savoir si les tribunaux anglais considèreraient comme capable d'acquérir un domicile à l'âge de 21 ans, un Prussien âgé de 22 ans. On peut supposer que la réponse à cette question dépendra, en partie du moins, de la loi du pays dans lequel la personne acquiert un domicile. Il se pourrait que celle-ci soit considérée comme capable d'acquérir un domicile anglais.

cile (*c*) qui sera, dans la plupart des cas, son domicile d'origine (*d*).

Il peut alors se donner par son fait et sa volonté propres, une demeure légale ou domicile, différent du domicile d'origine, et que l'on nomme domicile de choix. Le domicile s'acquiert par la réunion de la résidence et de l'intention de résider dans un pays déterminé.

" On peut admettre," a-t-il été jugé, " que si l'in-" tention de résider continuellement dans un lieu " existe, la résidence, prise en exécution de cette in-" tention, suffira pour établir le domicile " (*e*). Le mode d'acquisition de ce nouveau domicile se trouve très bien formulé de la manière suivante : " Un " changement (du domicile d'origine) ne peut être ef-" fectué que *animo* et *facto*, — c'est-à-dire par le " choix d'un autre domicile, attesté par une résidence " sur l'étendue d'un territoire que comprend ce nou-" veau domicile."...(Une personne) " en opérant ce " changement fait un acte que le mot ' établissement ' " (settling) rend mieux que tout autre mot de notre " langue. Ainsi, nous disons d'un colon qu'il s'établit " au Canada ou en Australie, d'un Ecossais qu'il s'é-" tablit (settles) en Angleterre, et ce mot se retrouve " fréquemment dans les différents jugements pronon-" cés par nos tribunaux, pour exprimer le fait de

(*c*) Voyez l'art. 11.

(*d*) Sinon, ce domicile devient immédiatement un domicile de choix par le mode d'acquisition décrit dans notre ouvrage.

(*e*) *Bell* c. *Kennedy*, L. R. 1 Sc. App. 307, 319, décision de Lord *Cranworth*.

" changer de domicile " (*f*). Bref, l'acquisition d'un domicile de choix n'est autre que l'expression technique dont on se sert pour désigner le fait de s'établir dans un "home" ou pays nouveau. Et voilà pourquoi elle implique aussi l'existence de ces deux éléments, matériel et intentionnel qui, comme nous l'avons vu, sont nécessaires à l'acquisition d'une principale demeure (*g*).

(*f*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 449, décision de Lord *Chelmsford*.

(*g*) C'est pourquoi l'on peut penser que le terme domicile de choix est exactement l'équivalent de l'expression ordinaire " principale demeure" (home), définie plus haut ; mais tel n'est pas ici le cas. Un domicile de choix est toujours une principale demeure, mais la réciproque n'est pas vraie. En effet, le domicile d'origine étant imposé par la loi, n'est jamais considéré comme un domicile de choix et cependant, en fait, le domicile d'origine d'une personne est, dans la plupart des cas, sa demeure réelle. Et par contre, la demeure effective d'une personne ne peut, au regard de la loi, constituer son domicile de choix, puisqu'on peut, quoique capable en fait de se choisir personnellement une demeure, être légalement incapable d'un tel choix. Il en est ainsi des mineurs et des femmes mariées qui souvent choisissent une habitation personnelle ; mais, puisqu'ils sont considérés par la loi comme incapables d'un tel choix, cette principale demeure n'est pas leur domicile de choix.

Quoique les conditions légales de l'acquisition du domicile de choix soient presque les mêmes que celles de l'acquisition de la principale demeure, il importe d'en donner, dans un but juridique, une définition technique. La théorie légale que l'on va lire, d'après laquelle chacun a un domicile d'origine qui est pour ainsi dire sa demeure présumée, nous mène à cette conclusion que la loi exige une preuve plus certaine de l'intention d'acquérir un nouveau domicile que celle que l'on exigerait d'une personne qui, sans invoquer les règles de la loi, voudrait faire juger si D. a ou n'a pas abandonné l'Angleterre et s'il s'est établi en Australie. Généralement, les tribunaux en jugeant les questions d'acquisition de domicile de choix, attachent une importance plus grande à l'intention et une impor-

" Le seul principe qui puisse être posé comme règle " générale, en ce qui concerne les questions de domi- " cile, est le suivant : chaque fois que l'on allègue " qu'une personne a abandonné son domicile d'origine " pour acquérir un domicile de choix, on doit prouver " la coexistence du *factum* et de *l'animus ;* il faut à " la fois le fait et l'intention " (*h*).

" On ne peut acquérir un nouveau domicile non " seulement tant que l'on n'a pas la ferme intention " d'établir une résidence permanente dans un autre " pays, mais encore tant que l'on n'a pas traduit cette " intention en fait, par l'établissement d'une résidence " réelle dans ce pays " (*i*).

On admet enfin, en termes généraux, que " la question " de domicile est une question de fait et d'intention" (*k*).

51 *bis.* Ce principe est emprunté au droit romain : " Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione " (1).

tance moindre à la durée de la résidence que ne le feraient les particuliers lorsqu'ils veulent savoir si telle personne a acquis une nouvelle demeure principale. C'est ainsi que l'on peut se demander si la décision en cause *Bell* c. *Kennedy* (L. R. 1 Sc. App. 307) renferme les vrais principes juridiques, ou si elle est en contradiction avec les règles ordinaires. Toute personne autre qu'un jurisconsulte aurait probablement considéré Mr. *Bell* comme s'étant établi en Ecosse.

(*h*) *Cockrell* c. *Cockrell*, 25 L. J. (Ch.) 730, 731, décision de *Kindersley*, V. C.

(*i*) *Bell* c. *Kennedy*, L. R. 1 Sc. App. 307, 319, décision de Lord Chelmsford.

(*k*) *Attorney-General* c. *Kent*, 31 L. J. (Ex.) 391, 393, décision de *Wilde*, B. Voyez aussi *Collier* c. *Rivaz*, 2 Curt. 855 ; *Maltass* c. *Maltass*, 1 Rob. Ecc. Rep. 67.

(1) *Dig.* Lib. 1, l. 20, *Ad. municip.*

Suivi dans l'ancienne jurisprudence, il a été adopté par le Code Napoléon, dont l'art 103 est ainsi conçu : " Le changement de domicile s'opère par le fait d'une " habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'inten- " tion d'y fixer son principal établissement. "

Le fait d'une autre habitation est nécessaire pour qu'il y ait changement de domicile, l'intention seule ne suffira pas, parce que le domicile exige un établissement ; donc si l'on veut changer de domicile, il faut un autre établissement, c'est-à-dire une autre résidence. De là suit, dit Pothier, que quelques signes qu'une personne ait donnés de la volonté qu'elle a de transférer son domicile dans un autre endroit, et quelque raison qu'elle ait de l'y transférer, elle conserve son ancien domicile, jusqu'à ce qu'elle se soit effectivement transportée au lieu où elle veut en établir un nouveau, et qu'elle l'y ait effectivement établi. Il faut, en second lieu, l'intention de transférer son principal établissement à la nouvelle résidence. Sans cette intention, il n'y aurait pas changement de domicile, quand même il y aurait changement d'habitation ; car ce n'est pas l'habitation qui constitue le domicile, c'est le principal établissement. On peut donc aller habiter ailleurs et conserver son ancien domicile. C'est ainsi que le domicile d'origine peut rester le domicile d'une personne pendant toute sa vie, bien qu'elle n'ait plus sa première résidence ([2]).

Les deux conditions doivent concourir. La Cour de cassation de France a décidé que s'il y a intention de changer de domicile, sans le fait d'une nouvelle habi-

([2]) Laurent, *ibid*, t. II, p. 107, n° 78.

tation, il y aura eu projet de transférer son domicile, mais que ce projet aura été abandonné. Que s'il y a changement de résidence et que le fait n'est pas accompagné de l'intention de changer de domicile, ce fait n'aura qu'un caractère purement provisoire, sans influence légale ([3]).

La Cour de cassation de Belgique a jugé que la seule acquisition d'un établissement dans une autre commune ne suffit pas pour en induire un changement de domicile ([4]).

52. Il y a donc lieu de prêter une attention particulière à la nature de ces deux conditions, à savoir : la *résidence* et l'*intention* requise.

a.)—*Résidence.*—On a peu discuté la nature de la résidence envisagée comme un des éléments constitutifs du domicile, donc comme un fait matériel, indépendant de *l'animus manendi* (*l*).

On peut la définir (ainsi que le lecteur l'aura déjà pressenti) : " la présence physique ' habituelle' dans un lieu ou dans un pays." Cependant le mot habituel ne doit pas être mal interprété. Il signifie non pas la présence dans un lieu ou un pays pendant un certain espace de

---

([3]) Arrêt du 7 mai 1839. (D. R., mot *Domicile*, n° 25, t. XVII, p. 385.)

([4]) Arrêt du 8 juillet 1836, P. B. 1836, 275.

(*l*) Il est à noter que le mot "résidence " est souvent employé comme impliquant l'*animus manendi* et partant comme équivalant à l'expression principale demeure ou domicile. Voyez, par ex., *King* c. *Foxwell*, 3 Ch. D. 518, 520, en ce qui concerne la définition de la résidence. Il résulte clairement des termes dont s'est servi le Maître des Rôles Jessel, que ce mot comprend, dans son acception légale, l'*animus manendi*. Voyez p. 61-62, note (*e*), ci-dessus.

temps, mais la présence d'une personne pendant la plus grande partie du temps qu'elle a en vue lorsqu'elle se sert du mot résidence, encore que la durée de ce temps soit longue ou courte.

53. La résidence, nécessaire pour constituer le domicile, ne doit certainement pas être longue au point de vue du temps. " Si l'intention de résider dans un lieu " d'une façon permanente existe, le domicile s'établira " par la résidence (quelle que soit sa durée) prise en " exécution de cette intention " (*m*).

53 *bis*. On a posé en droit la question de savoir si l'habitation doit avoir duré pendant quelque temps pour qu'il y ait changement de domicile. Lors de la discussion du Code, on avait proposé que la nouvelle résidence eût quelque durée. Le changement de domicile intéresse les tiers ; il est donc utile, disait-on, qu'il soit manifesté par un fait public d'une certaine durée qui apprenne aux intéressés que telle personne avec laquelle ils ont traité a changé de domicile. Ce serait aussi un moyen de déjouer la fraude de la part d'un débiteur qui, pour se soustraire aux poursuites de ses créanciers, changerait coup sur coup d'habitation. Ces raisons ne prévalurent pas. On répondit que la translation de domicile était un droit; que ce droit ne pouvait pas être limité, en ce sens que la loi maintiendrait le domicile d'une personne dans son ancienne résidence pendant un certain temps, alors que sa volonté et son intérêt sont d'accord pour changer immédiatement de domicile ([1]). Tels étaient les principes suivis dans

(*m*) *Bell* c. *Kennedy*, L. R. 1 Sc. App. 307, 319, décision de Lord *Cranworth*.

([1]) Laurent, ibid, t. II, p. 109.

l'ancien droit. On décidait qu'une habitation d'un jour ou même d'un moment suffisait pour opérer le changement de domicile, bien entendu si l'intention de fixer dans ce lieu son principal établissement était prouvée([2]). C'est dans le même sens que l'orateur du gouvernement explique le système du Code civil. " La résidence la plus longue, dit Emmery, ne prouve rien, si elle n'est pas accompagnée de volonté ; " tandis que si l'intention est constante, elle opère avec la résidence la plus courte, celle-ci ne fût-elle que d'un jour " ([3]). Il a été jugé que la résidence, " quelque courte qu'elle soit, " suffit pour la translation du domicile, lorsque l'intention d'y fixer son principal établissement est constante ([4]).

54. La résidence doit cependant être choisie en exécution de l'intention, ou du moins il faut que celle-ci influence le choix.

Cet élément caractéristique a ceci de commun avec les autres conditions qui sont ordinairement inhérentes à toute résidence, c'est qu'il ne concerne point le fait matériel de la résidence, mais le fait intellectuel du choix, du dessein ou de l'intention de résider (*animus manendi*).

b.) — *Intention.*— La principale difficulté à déterminer la nature du domicile (*o*) en tant qu'il dépend du

---

([2]) Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chapitre XXII, n° 198.

([3]) Emmery, *Exposé des motifs* (Locré, t. II, p. 181, n° 3.).

([4]) Arrêt de la Cour de Limoges du 1er septembre 1813 (D. R., au mot *Domicile*, n° 29.)

(*o*) Voyez la définition du domicile, App., Note I.

choix, consiste à définir le caractère du dessein, de l'intention ou *animus*, condition indispensable à son existence. La difficulté gît, en partie, dans la nature de la chose elle-même, en partie dans les opinions diverses qui ont été adoptées à des époques différentes par la jurisprudence et la doctrine sur la nature et le degré de précision de l'intention ou du but requis. La meilleure définition ou formule de *l'animus* requis, paraît être l'intention présente d'une résidence permanente ou indéfinie dans un pays déterminé ; ou (l'idée se rendant peut-être plus exactement sous une forme négative) " l'absence de toute intention présente de ne " pas résider d'une manière permanente ou indéfinie " dans un pays donné " (*p*).

55. Il n'existe guère, au sujet de *l'animus manendi* nécessaire pour l'acquisition d'un domicile de choix, de définition faisant autorité. Mais il importe de faire remarquer quatre points caractéristiques.

56. — *Primo.* — *L'intention doit correspondre à un but ou à un choix.*

" Le domicile de choix est une conclusion ou une dé- " duction tirée par la loi du fait qu'un homme a fixé " volontairement sa seule ou sa principale résidence " dans un pays déterminé. Il n'est pas nécessaire qu'il " existe pour cela une cause apparente (*q*). Tout

(*p*) Pour la définition elle-même, voyez *Story*, § 43, et comparez les paroles de Lord *Cairns* dans l'affaire *Bell* c. *Kennedy*, L. R. 1 Sc. App. 307, 318. Voyez aussi le jugement dans l'affaire *Martin*, B., *Attorney-General* c. *Kent*, 31. L. J. (Ex.) 391, 395, 396.

(*q*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458, décision de Lord Westbury. Le mot " volontairement " pourrait facilement induire en erreur.

" homme pour arriver à un changement de domicile " d'origine, doit faire choix d'un domicile nouveau ; le " mot 'faire choix' indique que l'acte procède de son " libre arbitre ; il doit choisir ce nouveau domicile en " fixant sa seule ou sa principale résidence dans un " pays nouveau (différent de son domicile d'origine), " avec l'intention d'y résider pendant une période de " temps dont la durée n'est pas limitée "(*r*).

Cependant, dire que la résidence doit procéder du " libre arbitre," n'est pas une expression heureuse en elle-même, car il peut se faire qu'une personne ait décidé de s'établir dans un pays pour un temps illimité, par raison d'économie, de plaisir, ou même par des considérations de santé, peu importe le motif (*s*); toujours est-il que dans quelques-uns de ces cas, la résidence ne pourrait être appelée en langage ordinaire, une question de "libre choix." Mais ce que l'on veut exprimer et ce qui est absolument vrai, c'est que la résidence doit se rattacher à un but distinct ou à l'intention de résider. C'est dans ce sens qu'il y aura une résidence de "choix." Le simple fait matériel, en d'autres termes le fait de la résidence, quelque prolongé qu'il soit, ne produit aucun effet sur l'acquisition du domicile, à moins que cette résidence n'ait été prise en exécution de l'intention de résider. Il s'ensuit, pour prendre un exemple fami-

(*r*) *King* c. *Foxwell*, 3 Ch. D. 518, 520, décision du Maître des Rôles *Jessel*.

(*s*) Voyez *Hoskins* c. *Matthews*, 25 L. J. (Ch.) 689 ; 8 De G. M. et G. 13, et comparez cette décision avec les termes de la décision de Lord Westbury en cause d'*Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458, qui semble admettre que le déplacement nécessité par le traitement d'une maladie n'entraîne pas un domicile de choix.

lier, que la résidence dans un pays pour cause d'emprisonnement ou de maladie, n'entraîne pas un changement de domicile; tel serait le cas de D. qui, domicilié en Angleterre, tomberait malade pendant un voyage en France, et s'y verrait retenu de semaine en semaine.

Jusqu'à quel point cette intention ou ce choix doivent-ils être distincts ou voulus ?

La question est toujours pendante.

Quelques juges ont soutenu qu'il n'est pas nécessaire, à l'établissement d'un domicile, qu'une personne ait absolument décidé lequel de deux pays est celui dont elle entend faire sa demeure permanente.

" Un mot relativement à l'intention," dit le baron Bramwell. " L'avocat du défendeur dit, et je crois " qu'il fait erreur sur ce point, que D. n'avait pas " l'intention de rester en Angleterre, parce qu'il pré- " voyait la possibilité de retourner aux Indes. — Je " pense que dans des espèces semblables, on commet " souvent la même erreur en se figurant qu'un homme " doit absolument vouloir de deux choses l'une, alors " qu'il peut fort bien n'avoir aucun dessein arrêté " d'exécuter l'une ou l'autre. Peut-être, D. n'a-t-il " pas songé du tout à la possibilité de retourner aux " Indes. De sorte que si on l'avait tout à coup inter- " rogé à ce sujet, il aurait pu répondre: 'Je n'y ai " jamais pensé!' Je crois, cependant, qu'en fait il " avait songé à cette possibilité. Mais peut-on dire " qu'un projet de nature aussi indécise anéantit l'in- " tention qui doit nécessairement accompagner le " *factum* pour l'acquisition d'un domicile ? Certaine- " ment non. Il n'y a pas un homme qui n'ait l'inten- " tion de faire, si l'occasion s'en présente, ce qui peut " lui procurer certains avantages. Mais si une inten-

" tion de ce genre, ou le simple fait de l'exprimer suf- " fisait pour faire obstacle à l'établissement d'un do- " micile fixe, il ne pourrait jamais y avoir d'autre do- " micile que le domicile d'origine " (*u*).

Certains jurisconsultes ont prétendu qu'il y a lieu d'exiger l'existence d'une intention plus précise. " Il " est nécessaire," disent ils, " d'établir que l'intention " requise existait réellement, ou de rendre raisonna- " blement certain que cette intention eût été formée " ou exprimée si l'on avait posé, en termes exigeant " une réponse catégorique ou une affirmation solen- " nelle, la question : avez-vous eu l'intention de chan- " ger de domicile ? " (*x*).

La différence entre ces opinions n'est pourtant pas considérable. On reconnaît de toutes parts qu'il doit y avoir un *animus manendi* distinct. On admet ensuite qu'au cours d'une longue résidence, le dessein de résider d'une manière permanente ou de fixer son établissement principal peut se former graduellement et inconsciemment (*y*). En tout cas, il faut une intention réelle ; au cas d'une résidence prolongée, la preuve de l'intention peut être moins péremptoire. La question du degré de précision dans l'intention nécessaire au domicile a plutôt trait à la matière de la preuve qu'à celle de la nature de cette intention.

57. — *Secundo. — L'intention doit être une inten-*

(*u*) *Attorney-General* c. *Pottinger*, 30 L. J. (Ex.) 284, 291, 292, décision de *Bramwell*, B.

(*x*) *Douglas* c. *Douglas*, L. R. 12 Eq. 617, 645, décision de *Wickens*, V. C.

(*y*) Voyez *Maltass* c. *Maltass*, 1 Rob. Ecc. 67, 73.

tion de résider d'une façon permanente ou pour un terme indéfini (*z*).

Cette intention doit être, non celle de résider pour un temps limité et pour un objet déterminé, mais « celle de continuer à résider pour une période de « temps illimitée » (*a*).

D., par exemple, qui est domicilié en Angleterre, se rend en Amérique pour six mois, soit pour terminer une affaire, soit même dans l'intention d'y rester jusqu'à fortune faite (*b*) ; il conservera son domicile anglais.

Ainsi, une résidence de vingt-cinq ans (*c*) dans un

(*z*) Un éminent publiciste soutient (2 Fraser, *Husband and Wife*, 2e édit., p. 1265) que l'on ne peut changer de domicile à moins d'avoir l'intention de changer de *statut civil*. Cette thèse est, cependant, erronée, au point de vue du droit anglais, car il est clair que si D. quitte définitivement l'Angleterre et prend sa résidence en France avec l'intention d'y résider d'une manière permanente, il sera considéré par nos tribunaux comme ayant acquis un domicile dans ce pays, et cela malgré son désir de conserver son statut de citoyen anglais. Il n'est pas non plus facile de voir, à quelque point de vue que l'on se place, comment il se peut que le changement de domicile dépende de l'intention de changer de *statut civil*. La plupart de ceux qui quittent un pays pour aller résider dans un autre n'ont en vue, ni ne soupçonnent, en réalité, l'effet que produirait une telle résidence sur leur *statut civil*. D'ailleurs, la doctrine, d'après laquelle un changement de domicile ne peut s'effectuer sans l'intention de changer de *statut*, paraît n'être qu'une forme peu différente de la doctrine, rejetée, après mûre discussion, par la Chambre des Lords, et d'après laquelle une personne ne pourrait changer de domicile sans l'intention *quatenus in illo exuere patriam*.

(*a*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458, décision de Lord *Westbury*.

(*b*) *Jopp* c. *Wood*, 34 L. J. (Ch.) 212 ; 4 De G. J. et S. 616. Voyez, toutefois, *Doucet* c. *Geoghegan*, 9 Ch. D. 441.

(*c*) *Ibid.*

pays étranger ne changera pas le domicile d'une personne, dans le cas où l'intention de s'établir d'une façon permanente ou indéfinie dans ce pays fait défaut. " Mais il va naturellement de soi qu'une résidence " temporaire à l'origine, ou projetée pour un temps " déterminé, peut devenir, par la suite, générale et " illimitée dans sa durée ; dans ce cas, aussitôt qu'il " sera possible d'en déduire un changement d'intention " ou d'*animus manendi*, il y aura constitution de " domicile " (*d*). Si D. se rend en Amérique avec l'intention d'y rester pendant un temps limité, et se décide, après y avoir vécu un an ou deux à y résider d'une manière permanente, il acquiert aussitôt un domicile américain.

58. — *Tertio.* — *L'intention doit être une intention d'abandonner le précédent domicile, c'est-à-dire de cesser d'y resider d'une façon permanente.*

" Il faut avoir l'intention de quitter le lieu où l'on " a acquis un domicile et celle d'aller résider dans " quelque autre lieu, afin d'y prendre un domicile " nouveau " (*e*). En effet, s'il est admis que personne ne peut avoir plus d'un seul domicile à la fois (*f*), il en résulte nécessairement que l'intention ou l'animus nécessaire à l'acquisition d'un domicile en France, doit exclure l'intention requise pour conserver un domicile en Angleterre.

(*d*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458, décision de Lord *Westbury*.

(*e*) *Lyall* c. *Paton*, 25 L. J. (Ch.) 746, 749, décision de Kindersley, V. C.

(*f*) Voyez l'art. 3, p. 91 ci-dessus.

59. — *Quarto.* — *L'intention ne doit pas être une intention de changer d'allégeance ou de nationalité* (*g*).

Autre chose est l'intention de résider d'une façon permanente dans un pays, et l'intention ou le désir de devenir citoyen de ce pays.

Il était, en effet, jadis admis qu'une personne ne pouvait transférer son domicile, par exemple d'Angleterre en France, sans faire au moins ce qu'elle eût dû faire pour devenir française. Il fallait avoir l'intention, disait-on, *quatenus in illo exuere patrium* (*h*). Mais les plus hautes autorités juridiques ont depuis lors déclaré cette doctrine erronée (*i*). Aussi la loi a-t-elle été formulée de la manière suivante :

« Il est universellement, ou presque universelle-« ment reconnu que pour établir, dans le chef d'un « adulte sain d'esprit, un changement de domicile, il « faut prouver son intention. Mais où les opinions « se sont partagées c'est lorsqu'il s'est agi de savoir « s'il fallait aussi montrer les conséquences qu'il avait « en vue dans cette hypothèse.

« D'après une première opinion, il suffit de prouver « qu'il a eu l'intention de s'établir dans un autre pays ; « d'y fixer une principale demeure ou une demeure « unique et permanente, encore bien qu'il n'ait jamais « songé aux conséquences juridiques qui pouvaient en « résulter au point de vue de son statut civil.

« D'après une seconde opinion, il est indispensable « de prouver qu'il a eu l'intention de changer de statut

(*g*) Voyez, toutefois, p. 107, note (*n*), ci-dessus.

(*h*) *Moorhouse* c. *Lord*, 32 L. J. (Ch.), 295, 298 ; 10 H. L. C. 272, 283, décision de Lord *Cranworth*, confirmée en cause *Capdevielle*, 33 L. J. (Ex.) 306.

" civil, de renoncer, en vue de ce statut, à sa qualité " de citoyen d'un pays et d'acquérir dans ce même " but la qualité de citoyen d'un autre pays. Cette " opinion plus rigoureuse se trouve appuyée par des " décisions jouissant d'une grande autorité, entre au- " tres, celle rendue par le lord président en cause de " *Donaldson* c. *MacClure* (*k*); celle du Lord Chief " Baron *Pollock* en cause de l'*Attorney-General* c. la " comtesse de *Wahlstatt* (*l*), et par quelques expres- " sions relevées dans les décisions de feu les Lords " *Cranworth* et *Kingsdown*. Ce serait extrêmement " commode, car s'il fallait, pour démontrer que quel- " qu'un a changé de domicile, établir qu'après avoir ré- " fléchi au changement de son *statut* civil, il a accepté " cette éventualité, il en résulterait que dans la plu- " part des cas la preuve ne pourrait être fournie. Peu " de personnes veulent ou désirent changer ainsi leurs " droits civils avec leur domicile, sauf, peut-être, lors- " que, voulant changer de domicile politique, elles con- " sidèrent, comme une conséquence directe de ce fait, le " changement de domicile civil, ou bien encore lors- " qu'elles ont en vue de profiter d'une loi qui leur donne " plus de liberté pour contracter mariage. Des cas, " comme celui de *Haldane* c. *Eckford* (*m*), où l'on peut " établir que le changement de *statut* civil a été prévu " et accepté par une personne n'ayant aucun motif de " le désirer...sont extrêmement rares. Par consé-

(*i*) Voyez *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441. *Brunel* c. *Brunel*, L. R. 12 Eq. 298.

(*k*) 20, Cours de sessions, procès (2e série), 307.

(*l*) 3 H. et C. 374.

(*m*) L. R. 8 Eq. 631.

" quent, dans la plupart des cas, ce principe plus ri-
" goureux (*stricter rule*) laisserait le domicile régi par
" la loi d'origine, ce qui, à mes yeux, serait à tous
" égards une opinion acceptable. En prenant ce prin-
" cipe comme loi, je ne verrais aucune difficulté à déci-
" der dans le procès qui nous occupe, que le testateur
" n'a jamais changé de domicile. Je suis certain que
" l'idée de changer son *statut* civil écossais régi par la
" loi écossaise pour acquérir un *statut* civil anglais
" régi par la loi anglaise, ne s'est jamais présentée à
" son esprit et que, cette idée se fût-elle présentée, il
" l'aurait repoussée. Il est probable que la question
" de la légitimation de son fils aîné aurait été à elle
" seule décisive sur ce point.

" Mais je ne puis admettre que ce principe, que j'ai
" qualifié de plus rigoureux, puisse être considéré
" comme formant la loi anglaise. Je crois qu'il n'a ja-
" mais fait loi dans aucun pays, si ce n'est peut-être
" en Ecosse, et je pense qu'aucun juriste faisant auto-
" rité en Europe, et s'étant occupé de la question de
" domicile, en ait jamais conseillé l'application. Il
" serait difficile de soutenir que la jurisprudence an-
" glaise ait pu s'écarter autant de ses principes géné-
" raux, car elle a la prétention de les avoir pris pour
" base et de les avoir toujours observés. Il me semble,
" ainsi que l'a décidé le Vice-Chancelier James dans
" l'affaire *Haldane* c. *Eckford* (n), que, abstraction
" faite des faits matériels qui la réalisent, l'intention
" nécessaire pour changer de domicile est celle de se
" fixer dans un autre pays que l'on considère comme

(n) L. R. 8 Eq. 631.

" une demeure permanente. Si cette intention existe " et a été suffisamment mise à exécution, elle entraîne " des conséquences juridiques certaines, qu'elles aient " été prévues ou non, et alors même que la personne " intéressée ait peut-être voulu le contraire " (*o*).

59 *bis*. La dernière jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique décide que la loi ne subordonne nullement l'acquisition d'un nouveau domicile à la condition que le domicile antérieur soit abandonné sans esprit de retour.

Le sieur Oscar Peltzer, domicilié à Verviers, déclare, le 1er janvier 1877, au moment où il allait établir sa résidence à Bruxelles, qu'il entendait conserver son domicile légal à Verviers. Cependant, il s'établit entièrement avec sa famille dans la capitale, et ne conserve aucun établissement à Verviers.

La Cour d'appel, à qui la contestation est soumise, décide que l'art. 105 (C. N.) stipule : " qu'à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances " ; que pour se conformer à cet article, il est nécessaire de relever des circonstances précises démontrant que l'intéressé a quitté Verviers, sans aucun esprit de retour ; que ces conditions n'étant pas établies dans la cause, il n'y a pas changement de domicile.

L'arrêt est déféré à la Cour de cassation qui, à la date du 25 avril 1882, cassa la décision de la Cour d'appel :

" Attendu qu'aux termes de l'art. 103 précité, le

(*o*) *Douglas* c. *Douglas*, L. R. 12 Eq. 617, 644, décision du Vice-Chancelier *Wickens*.

changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement;

"Attendu que la loi ne subordonne nullement l'acquisition du nouveau domicile à la condition que le domicile antérieur soit abandonné sans esprit de retour;

"Attendu que l'arrêt, en appréciant la pertinence des faits dont la preuve était offerte, en supposant erronément que semblable condition est exigée par l'art. 105 du Code civil, a faussement interprété cette disposition, et par suite violé l'art 103 du même Code" (1).

2.) — *Il n'existe pas d'autre mode d'acquisition.*

60. Quelque courte qu'elle soit, la coexistence de la résidence et de l'intention est essentielle à l'acquisition d'un domicile.

"Mais nous sommes tous d'avis," a-t-il été décidé, " que, pour constituer un domicile, il faut le fait de la " résidence...... et aussi l'intention dans le chef de " D. de continuer cette résidence. Et lorsque je dis " que les deux conditions doivent coexister, j'ajoute " avec la même certitude que rien de plus n'est néces- " saire" (*p*). Voici comment le principe a été énoncé, étant données les circonstances d'un cas particulier:

" Il me semble seul admissible, que tous les faits re- " latifs à l'abandon de l'ancien et à l'acquisition du

---

(1) P. B. 1882, I. 208, B. J. 1882, 1444. Scheyven et Holvoet, IV, 612.

(*p*) *Arnott* c. *Groom*, 1846, 9 D. 142, décision de Lord *Jeffrey*.

" nouveau domicile, indiquent (de la part de D.) non " seulement l'intention de résider à Bruxelles et d'y " établir sa principale demeure, mais indiquent aussi " la coexistence de l'élément matériel et de l'élément " intentionnel, seule condition nécessaire à l'établisse- " ment d'un domicile. Envisagées séparément, ni la " durée de la résidence ni l'intention n'opèrent chan- " gement de domicile ; mais le concours de ces deux " éléments produit infailliblement cet effet. Aucun " espace déterminé de temps n'est requis ; mais " chaque fois que les deux circonstances du fait maté- " riel et du fait intentionnel de la résidence viennent " à coexister, il se produit un changement de domi- " cile" (*q*).

La " *résidence* " seule est, certes, insuffisante.

Cela n'est-il pas d'évidence dans le cas journalier de gens qui voyagent, ou qui vivent à l'étranger ; ils conservent une principale demeure dans un pays qu'ils n'ont peut-être pas revu depuis des années (*r*).

" L'*intention* " seule est tout aussi insuffisante.

Il est clair que D., qui n'a jamais habité l'Australie, n'y acquiert pas un domicile par la simple intention d'y résider.

Et le fait que D. a quitté l'Angleterre pour se rendre en Australie, ne lui fera pas acquérir un domicile dans ce pays avant qu'il n'y soit arrivé.

Nous devons en faire la remarque, parce qu'il fut

(*q*) *Collier* c. *Rivaz*, 2 Curt. 855, 857, décision de Sir *H. Jenner Fust.* Voyez aussi *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 450.

(*r*) Pour les cas où il n'y a pas changement de domicile par suite de l'absence d'*animus manendi* dans la résidence, voyez l'art. 19 ci-après.

un temps où l'on pensait (*s*) qu'un nouveau domicile pouvait s'acquérir *in itinere,* c'est-à-dire que si D. quittait l'Angleterre avec l'intention de s'établir, par exemple en Australie, il acquérait un domicile dès le moment où il quittait l'Angleterre (*t*). Mais depuis, ce principe a été repoussé par d'éminents juges. La règle qu'un domicile de choix ne s'acquiert que par le concours de la résidence et de l'intention est de jurisprudence certaine.

61. Deux importantes conséquences peuvent être déduites du fait que l'acquisition d'un domicile de choix dépend uniquement de la coexistence de la résidence et de l'intention de résider.

Première conséquence. — La volonté d'une personne de conserver un domicile dans un pays n'aura pas cet effet, si en réalité elle réside avec l'animus manendi dans un autre pays.

D. ayant son domicile d'origine en Angleterre, résidait à Hambourg avec l'intention d'y vivre pendant un temps illimité. Il désirait cependant conserver son domicile anglais. Il se rend temporairement en Angleterre pour affaires, y fait un testament dans lequel il exprime son intention de ne pas renoncer à son domicile d'origine. Il retourne alors à Hambourg et continue à y vivre avec l'*animus manendi,* jusqu'au jour de son décès. A sa mort, D. est domicilié à Hambourg et non pas en Angleterre (*x*).

(*s*) Voyez les expressions de *Leach*, V.C., en cause *Munroe* c. *Douglas*, 5 Madd. 379, 405.

(*t*) Voyez plus loin l'art. 8.

(*x*) En cause *Steer*, 3 H. et N. 594, 28 L. J. (Ex.) 22.

" Je considère la déclaration du testateur comme " signifiant qu'il avait l'intention de retourner à Ham- " bourg pour y vivre et y mourir, mais sans avoir eu " l'intention de ne plus jamais revenir en Angleterre. " Il désirait probablement avoir deux domiciles. Tou- " tefois, en dépit du désir secret de retourner en An- " gleterre, ses actes dénotent l'intention de vivre et de " mourir à Hambourg, et sa seule déclaration ne peut " modifier cet état ne choses... En présence de ce " fait, il ne *pouvait éviter la perte* de son domicile an- " glais" (y). " Le testateur ne dit pas qu'il n'a pas " l'intention de demeurer à Hambourg sa vie durant, " mais seulement qu'il *souhaitait de conserver son* " *domicile en Angleterre* " (z). " *Cela, il ne pou-* " *vait le faire.*"

Deuxième conséquence. — L'acquisition d'un domicile ne peut être régie par les principes d'une loi étrangère.

D'après la loi de certains pays, de la France par exemple, une personne doit satisfaire à certaines prescriptions légales, avant que les tribunaux français ne la considèrent comme domiciliée en France (*a*). Cependant, si elle y réside de fait avec l'*animus manendi*, nos tribunaux la considèreront comme y étant domiciliée, même dans le cas où elle n'aurait pas satisfait aux prescriptions de la loi française.

(*y*) En cause *Steer*, 3 H. et N. 594, 599, décision de *Pollock*. C. B.

(*z*) Ibid., décision de *Bramwell*, B.

(*a*) *Bremer* c. *Freeman*, 10 Moore P. C. 306.
Collier c. *Rivaz*, 2 Curt. 855.
Hamilton c. *Dallas*, 1 Ch. D. 257.

D., pair d'Angleterre, vit en France, et a de fait l'intention d'y passer le reste de sa vie. Il désire cependant conserver un domicile en Angleterre. Il y exerce à l'occasion ses droits politiques, et dans des actes, indique toujours l'Angleterre comme son domimile ; D. est domicilié en France (*c*).

Ce principe doit naturellement être limité aux obligations imposées par une loi *étrangère* (*d*). Si une loi (statute) anglaise exigeait qu'une personne, pour pouvoir être domiciliée dans un pays, remplisse certaines formalités légales, telles que la déclaration à un fonctionnaire quelconque de son intention d'acquérir là un domicile, nos tribunaux appliqueraient le principe inscrit dans la loi de la même manière qu'ils appliqueraient toute autre règle du droit anglais. Ce point mérite considération. En effet, d'après les articles 24 et 25 Vict. c. 121 (*e*), la Couronne est autorisée à conclure un traité avec un Etat étranger ; ce traité aurait pour effet de faire admettre, si par exemple il était conclu avec la France, qu'au regard d'une succession testamentaire ou ab intestat, un sujet britannique ne pourrait acquérir un domicile en France et réciproquement, qu'un citoyen français ne pourrait acquérir un domicile dans le Royaume-Uni, à moins qu'il n'ait satisfait aux formalités légales relatives à la

(*c*) *Hamilton* c. *Dallas*, 1 Ch. D. 257.

(*d*) En ce qui concerne l'effet possible exercé par l'Indian Succession Act, 1865, sur le domicile d'une personne, voyez la décision rendue en Ecosse, en cause de *Wauchope* c. *Wauchope*, le 23 juin 1877, 4 R. 945.

(*e*) Voyez p. 99 et les *Foreign Wills Acts* (les lois sur les testaments étrangers), App., Note.

déclaration et aux autres prescriptions exigées par la loi.

Changement de domicile.

ARTICLE 8.

1) Le domicile d'origine se conserve jusqu'au moment où l'on acquiert de fait un domicile de choix (*f*) ;

2) Un domicile de choix se conserve jusqu'à ce qu'on l'abandonne (*g*) ; en suite de quoi, il y aura ou

a) acquisition d'un nouveau domicile de choix ; ou

b) reprise du domicile d'origine.

SOMMAIRE.

62. Le domicile d'origine se conserve jusqu'à l'acquisition d'un domicile de choix. — 62*bis*. Ce principe reconnu dans l'ancien droit français, est admis de nos jours par la jurisprudence française et belge. — 63. Espèce curieuse jugée en Angleterre. — 64. Acquisition d'un nouveau domicile de choix. — 65. Reprise du domicile d'origine. — 66. *Quid* si une personne abandonne son domicile de choix sans acquérir une principale demeure dans un autre pays ? — 67. Excellente explication donnée par

(*f*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Bell* c. *Kennedy*, ibid., 307.

(*g*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Bell* c. *Kennedy*, ibid., 307.

les juges anglais en ce qui concerne la reprise du domicile d'origine en cas d'abandon du domicile de choix, sans acquisition d'un nouvel établissement principal. — 68. Le présent article ne s'applique qu'aux personnes capables.

COMMENTAIRE.

62. Toute personne capable conserve son domicile dans le pays où elle l'a acquis jusqu'au jour où elle abandonne (*h*) ce pays, en renonçant non seulement à sa résidence, mais encore à l'intention d'y résider ; ou, pour se servir du langage ordinaire, jusqu'à ce qu'elle l'ait quitté sans esprit de retour. Mais quoiqu'on ne change jamais de domicile sans abandonner réellement un domicile existant, l'effet juridique de ce fait qu'une personne a quitté sans esprit de retour le pays où elle était domiciliée, diffère selon que le domicile est d'origine ou de choix.

" On suppose que tout domicile d'origine subsiste " jusqu'à l'acquisition d'un autre domicile unique, par " l'établissement d'une résidence réelle, joint à l'in- " tention d'abandonner son domicile d'origine. Ce " changement doit se faire *animo* et *facto* et le far- " deau de la preuve en incombe incontestablement à " celui qui allègue le changement (*h*). C'est un prin- " cipe de loi certain que le domicile d'origine se con- " serve jusqu'à l'acquisition d'un autre domicile, " c'est-à-dire jusqu'à ce que la personne dont le domi- " cile est mis en question ait établi à son profit un

(*h*) Ce mot est pris dans le sens strict du mot " abandonner."

(*h*) *Aikman* c. *Aikman*, 3 Macq. 854, 877, décision de Lord *Westbury*.

" établissement nouveau pour remplacer son établisse-
" ment de naissance" (*i*).

Ces considérants signifient qu'il ne suffit pas d'abandonner purement et simplement un domicile d'origine. D., qui est en possession d'un domicile d'origine anglais, peut, en fait, abandonner l'Angleterre comme sa principale demeure, sans s'établir en réalité ailleurs ; mais, aux yeux de la loi, il ne peut ni abandonner son domicile d'origine ni s'en dépouiller, et cela aussi longtemps qu'en fait, il n'a pas remplacé son ancien domicile par un nouveau, en s'établissant dans un autre pays. Quoique dépourvu réellement de principale demeure, il sera, jusqu'à ce qu'il se soit établi ailleurs, réputé avoir sa demeure légale ou domicile en Angleterre.

D., descendant d'une famile écossaise, avait son domicile d'origine à la Jamaïque. A sa majorité il a vendu ses propriétés à la Jamaïque et a quitté cette île, suivant sa propre expression, sans esprit de retour. Il s'est alors rendu en Ecosse et y est resté quelque temps, sans décider s'il s'y établirait ou non. La Cour de Session a jugé que D. avait acquis un domicile écossais, mais la Chambre des Lords a réformé cet arrêt et a décidé que D. restait domicilié à la Jamaïque. La loi sur la matière a été formulée dans les termes suivants par leurs Seigneuries (their Lordships) :

" La conclusion à laquelle est arrivée la Cour de Ses-
" sion doit, en grande partie être attribuée à cette cir-
" constance, que l'on perd fréquemment de vue, que le
" domicile d'origine se conserve jusqu'au jour de l'ac-
" quisition d'un nouveau domicile. Dans les argu-

(*i*) Ibid., p. 863, décision de Lord *Cranworth*.

« ments produits et dans les divers jugements, nous
« trouvons sans cesse la phrase usitée : qu'il a aban-
« donné son domicile de naissance. On considère,
« semble-t-il, ce domicile comme perdu par suite de
« l'abandon de sa résidence à la Jamaïque. Or, la ré-
« sidence et le domicile sont deux choses parfaitement
« distinctes. L'idée de l'existence d'un domicile et la
« preuve y afférente sont indispensables à l'administra-
« tion de la justice, pour permettre à celle-ci de déter-
« miner laquelle de deux lois peut être invoquée pour
« régler les droits civils des parties. Nous savons tous
« que la succession et le partage dépendent de la loi du
« domicile. Le domicile représente donc une idée
« juridique ; c'est le rapport créé par la loi entre un
« individu et une localité ou un pays déterminé. La
« loi accorde à tout adulte un domicile, lequel lui reste
« attribué jusqu'à ce qu'un nouveau et différent domi-
« cile vienne prendre la place du précédent. Mais les
« avocats des parties ont argumenté, en prenant pour
« base de leur raisonnement que lorsqu'il quitta la Ja-
« maïque, D. avait l'intention ferme et certaine de fixer
« sa résidence en Ecosse. Et, en effet, si ce point avait
« été bien établi en fait, la preuve de l'*animus* de D.
« aurait été clairement fournie, et le *factum* seul, dont
« la preuve devait encore être administrée, aurait été
« virtuellement démontré, ou du moins aurait été dé-
« montré aussitôt l'arrivée de D. en Ecosse. La véri-
« table question à rechercher est donc : Au moment
« où il quittait la Jamaïque, ou tout au moins dans le
« cours de son voyage, D. a-t-il eu l'intention bien
« arrêtée de prendre une demeure fixe en Ecosse ? Sans
« doute, les actes extérieurs de l'intéressé contribueront
« à établir cette intention, mais le seul acte extérieur,

“ qui existe dans l'espèce, est celui de s'être rendu à “ Edimbourg avec sa femme pour y faire visite aux “ parents de celle-ci, la chose la plus naturelle du “ monde. A partir de ce moment nous le trouvons “ résidant en Ecosse ; il nous reste à savoir dans quelle “ intention il conserve cette résidence. Car, bien que “ la résidence puisse être *prima facie* une légère preuve “ (small proof) de domicile, il ne faut nullement, de la “ seule existence de ce fait matériel, conclure au domi- “ cile, lors même qu'il serait impossible d'assigner à la “ partie en cause une autre résidence qu'elle possèderait “ en fait ou qu'elle n'aurait qu'en perspective. Je “ suis d'avis que la situation de D. serait plus cor- “ rectement définie, en lui appliquant ce passage du “ Digeste et en disant : lorsqu'il quittait la Jamaïque “ il était bien dans la situation du *quœrens, quo se* “ *conferat, atque ubi constituat domicilium* (*k*). A “ ce moment il n'avait nullement arrêté le lieu où “ il irait fixer son habitation. Voici le point à tran- “ cher :... Avait-il le 28 septembre 1838 une ferme “ intention de résider d'une façon permanente en “ Ecosse ?... Il est impossible d'affirmer que c'était un “ homme qui avait le dessein formel de faire de “ l'Ecosse sa future résidence, d'y fixer sa demeure, “ d'en faire son futur “ *home*,” et à moins que vous ne “ soyez en état de démontrer cela avec une clarté par- “ faite, donnant satisfaction à vous-même, le do- “ micile d'origine se continuera. C'est pourquoi, à “ mon avis, nous ne pouvons éprouver le moindre doute “ dans la réponse à donner à cette question : où était-

(*k*) Dig., lib. 50, t. I, 27.

" il établi le 28 septembre ? Cette réponse sera formulée de la manière suivante : Il résidait en Ecosse, " mais sans *animus manendi* et par conséquent il conservait son domicile d'origine " (*m*).

62 *bis*. Le président Bouhier écrivait que la résidence en un lieu différent du premier domicile, quelque longue qu'elle soit, ne suffit pas pour qu'il y ait changement de domicile, à moins qu'il ne paraisse qu'on ait véritablement le dessein de s'y fixer. La raison en est que c'est la volonté plutôt que l'habitation qui fait la translation de domicile, et que sans cela on est moins censé résider en un lieu que voyager, comme disent les lois (1).

Sous l'empire du Code Napoléon, il est universellement admis que l'on conserve son domicile d'origine jusqu'à ce que l'on en prenne un autre.

a) La Cour de Paris a fait application de ce principe à une espèce mémorable. En 1777, le sieur de Saint-Germain, né en France, vint à décéder à Chandernagor ; il y avait été gouverneur de la colonie pendant quarante-cinq années, puis il avait continué à y résider pendant quinze ans comme particulier ; il s'y était marié et il y tenait le siège de ses affaires. En 1809,

(*m*) *Bell* c. *Kennedy*, L. R. 1 Sc. App. 307, 320, 321, 322, décision de lord *Westbury*. Il y a lieu de bien faire remarquer que ce principe s'applique au cas où D. n'a jamais perdu son domicile d'origine aussi bien qu'à celui où D. après avoir changé de domicile, a repris son domicile d'origine. Dans ces deux hypothèses, D. conserve, aux yeux de la loi, ce dernier domicile jusqu'au moment où en l'acquérant de fait, il se trouve en possession d'un domicile de choix.

(1) Bouhier, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, ch. XXII, n° 172.

fut soulevée la question de savoir où s'était ouverte la succession : à Paris ou à Chandernagor.

La Cour décida que le défunt avait conservé son domicile en France, malgré sa longue résidence aux Indes, aucune intention contraire de sa part n'étant établie (²).

Le 6 août 1863, la Cour d'Orléans a jugé que le domicile d'origine se conserve tant qu'on n'acquiert pas un autre domicile (³).

b) La jurisprudence des cours et tribunaux belges est établie dans le même sens. Le domicile d'origine se conserve tant que la volonté de le remplacer par un autre n'est pas manifestée d'une manière expresse ou positive.

Le fait d'habiter un pays voisin depuis plusieurs années et de ne conserver aucune résidence en Belgique, ne suffit pas pour établir la volonté de fixer son domicile à l'étranger (⁴). Le domicile d'origine se conserve tant qu'il n'y a pas acquisition d'un domicile nouveau par le fait d'une habitation réelle dans un lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

La résidence ne prouve rien, quelle que soit sa durée, si elle n'est accompagnée de la volonté d'acquérir un nouveau domicile (⁵).

Le Belge qui a quitté son pays conserve son domi-

(²) Arrêt de la Cour de Paris du 30 juillet 1811. (D. R., *domicile* n° 47, 2°.)

(³) D. P. 64, 2, 14.

(⁴) Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 29 mai 1866. P. B. 1866, II, 235.

(⁵) Trib. Nivelles, 21 mars 1872. P. B. 72, III. 113.

cile en Belgique, tant qu'il n'est pas établi qu'il en a acquis un autre ([6]).

La déclaration de vouloir établir sa résidence dans une localité déterminée ne suffit pas pour constituer le domicile légal ([7]).

Le domicile d'origine est considéré comme le principal établissement de tout citoyen aussi longtemps que celui-ci n'y a pas renoncé, soit expressément, soit par des actes de volonté certaine impliquant un changement de domicile ([8]).

63. Tout domicile de choix ou principale demeure se conserve (*n*), jusqu'à ce que réellement l'on perde à la fois et la résidence (*factum*) et l'intention de résider (*animus*); mais du moment que ces deux conditions disparaissent, l'abandon existe en droit aussi bien qu'en fait.

L'espèce suivante offre un excellent exemple du principe qu'un domicile de choix se conserve jusqu'au moment précis de l'abandon.

D. est une veuve ; son domicile d'origine est anglais; elle a acquis par mariage un domicile en France. Après la mort de son mari, elle se décide à retourner en Angleterre, sa patrie. Elle monte, à Calais, à bord d'un steamer anglais, mais tombe malade *et avant que le vaisseau n'ait quitté le port*, remet pied à terre en France. Arrêtée là quelques mois (quoique désirant toujours rentrer en Angleterre), elle meurt, son mau-

---

([6]) Cour de Gand, 1880. P. B. 80, II. 192. B. J. 80, 805.

([7]) Trib. Bruxelles, 8 nov. 1882. P. B. 82, III. 361.

([8]) Cour de Gand, 25 avril 1884. B. J. 1179.

(*n*) Voyez pp. 71-72 ci-dessus.

vais état de santé l'ayant empêché de quitter la France, D. y avait conservé son domicile.

"Je ne puis admettre," a dit Sir C. Cresswell, dans son jugement, "qu'aussi longtemps que la défunte res- " tait sur le territoire français, où elle avait acquis " un domicile, l'acte d'abandon fût suffisamment ca- " ractérisé" (*o*).

Ce cas est exceptionnel, et le tribunal ne fut pas sans avoir des doutes sur la question de savoir si la défunte D. avait ou non repris son domicile anglais. Cependant la décision est conforme aux vrais principes, et démontre d'une manière précise qu'un domicile de choix se conserve jusqu'à ce que la résidence réelle dans un pays vienne à cesser. De même D., un Anglais qui a acquis un domicile de choix en Allemagne, revient pour quelque temps en Angleterre, en conservant l'intention de résider dans le premier pays d'une façon permanente : il n'a pas perdu son domicile allemand (*p*). Bref, pour nous servir d'un terme technique, le domicile de choix se conserve ou *facto* ou *animo*.

D'autre part, la règle que pareil domicile cesse d'exister en fait et en droit aussitôt qu'on l'abandonne, a été confirmée dans un jugement dont voici la teneur :

"Si le choix d'une nouvelle demeure joint à un " établissement véritable opère changement du domi- " cile d'origine, il est juste d'admettre, en sens inverse,

(*o*) *In goods of Raffenel*, 32 L. J. (P. et M.) 203, 204, décision de Sir *C. Cresswell.*

(*p*) En cause de *Steer*, 28 L. J. (Ex.) 22, 3 H. et N. 594.

" que l'intention d'abandonner le nouveau domicile " jointe à un abandon de fait, suffit pour faire perdre " un domicile nouvellement acquis. On peut aban- " donner ce que l'on a pu acquérir " (*q*).

64. L'abandon d'un domicile de choix peut, en fait, coïncider avec l'acquisition d'un autre (*r*). Par exemple, D., dont le domicile d'origine est anglais, a acquis un domicile de choix en France. Il se rend en Allemagne avec l'intention d'y résider peu de temps, et par conséquent, en y arrivant, il conserve encore son domicile de choix en France. Toutefois, après avoir habité quelque temps l'Allemagne, il se décide à y résider d'une manière permanente ; à ce moment il perd son domicile de choix en France, et il en acquiert un autre en Allemagne.

Jusque-là, il n'y a aucune différence entre un domicile d'origine et un domicile de choix. On peut les abandonner tous les deux simultanément et acquérir en même temps un autre domicile.

65. Une personne en possession d'un domicile de choix peut l'abandonner, et au même moment reprendre en réalité son domicile d'origine. Cette situation ne présente aucune particularité, et, dans ses lignes générales, est exactement le cas que nous avons déjà envisagé de D. abandonnant en fait un domicile de choix en même temps qu'il en acquiert un autre.

66. Mais il peut se produire un autre concours de circonstances. Ainsi, une personne peut, en fait, aban-

(*q*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 450, décision de *Hatherley*, *C.*

(*r*) Voyez p. 70 ci-dessus.

donner sa principale demeure, son domicile de choix dans un pays, sans réellement acquérir une demeure dans un autre pays (*s*).

D., par exemple, dont le domicile d'origine est anglais, a acquis une principale demeure, un domicile de choix en France. Il quitte la France sans esprit de retour, il n'a pas la moindre intention de revenir en Angleterre ni de s'établir dans un pays quelconque. En fait, il est sans principale demeure, mais comme aux yeux de la loi personne ne peut rester sans domicile (*t*), il est logiquement nécessaire d'adopter l'une ou l'autre de ces fictions, pour donner à D. un domicile.

D'après un premier système, on peut décider que tout domicile existant (soit le domicile acquis soit le domicile d'origine) se conserve jusqu'au jour où, de fait, on en acquiert réellement un autre. Ainsi, dans ce cas, D. conserverait son domicile en France jusqu'au jour où il se serait réellement fixé dans un autre pays. Cette opinion, autrefois adoptée par nos tribunaux (*u*), est actuellement abandonnée (*v*).

D'après un second système, on peut prétendre que, à la suite d'un simple abandon du domicile de choix, on reprend ou on réacquiert en vertu d'une fiction légale, son domicile d'origine, et telle est la jurisprudence actuelle des tribunaux anglais.

Ainsi D. qui quitte la France sans esprit de retour

(*s*) Voyez pp. 67-68 ci-dessus.

(*t*) Voyez l'art. 2.

(*u*) Voyez *Munroe* c. *Douglas*. 5 Madd. 379.

(*v*) Voyez p. 152 ci-après.

et sans aucune intention de se fixer ailleurs, reprend immédiatement le domicile qu'il a eu en Angleterre, car la vraie solution est que le domicile d'origine reprend ses effets du moment que l'on abandonne son domicile de choix.

" Cette conclusion s'impose, s'il est vrai de dire, " qu'aussitôt abandonné avec intention, un domicile " acquis cesse complètement d'exister et que nul ne " peut jamais être sans domicile. Le domicile d'ori- " gine est toujours, si on peut parler ainsi, tenu en " réserve, pour qu'on puisse y avoir recours dans le " cas où aucun autre domicile ne se trouve exister " (*x*).

Donc, toutes les fois qu'une personne abandonne en réalité un domicile de choix sans en acquérir au même moment un autre, elle reprendra invariablement, son domicile d'origine. En effet, de deux choses, l'une : ou bien elle reprend en fait son domicile d'origine, ou bien, dans le cas contraire, par suite d'une fiction légale, elle est réputée l'avoir repris ou réacquis.

L'exemple suivant rendra plus claire la différence exacte qui existe sur ce point entre un domicile d'origine et un domicile de choix.

Un Anglais dont le domicile d'origine est anglais et un Français dont le domicile d'origine est français sont tous les deux domiciliés en Angleterre, où le Français a acquis un domicile de choix. Ils quittent l'Angleterre ensemble avec l'idée de s'établir en Amérique et avec l'intention bien arrêtée de ne jamais

---

(*x*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 454, décision de Lord *Chelmsford*.

revenir en Angleterre. Au moment de s'embarquer, leur situation est, en fait, exactement la même ; ce sont deux personnes qui ont abandonné leur *home* anglais sans en acquérir un autre. En droit, au contraire, leur situation est différente ; le domicile de l'Anglais reste anglais, le domicile du Français redevient français. L'Anglais conserve son domicile d'origine, le Français abandonne son domicile de choix et reprend son domicile d'origine. S'ils meurent ab intestat pendant la traversée, la succession (*y*) mobilière de l'Anglais sera régie par la loi anglaise, la succession mobilière du Français, par la loi française. L'Anglais sera considéré comme ayant son *home* légal en Angleterre, tandis que le Français sera considéré comme ayant son *home* légal en France.

67. La jurisprudence fait pleinement ressortir la distinction faite dans l'article entre un domicile d'origine et un domicile de choix, et les décisions de nos juges lui ont donné une heureuse explication.

D., dont le domicile d'origine était écossais, s'établit en Angleterre, puis abandonne son *home* anglais et va résider à Boulogne, sans acquérir un domicile en France. Dans ces circonstances, il a été jugé que D. reprenait son domicile d'origine écossais au moment de quitter l'Angleterre (*y*). La loi a été formulée comme suit :

" Du moment, soutient l'appelant, qu'un nouveau
" domicile est acquis, le domicile d'origine disparaît,
" et il est impossible de le reprendre par des moyens

(*y*) Voyez l'art. 66.
(*y*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App 441.

" autres ou plus faciles que ceux qui ont amené le pre-
" mier changement du domicile d'origine, notamment
" *animo* et *facto*. D., à l'appui de cette thèse, invo-
" que la décision rendue dans l'affaire *Munroe* c.
" *Douglas* (z), où *Sir John Leach* a tenu pour certain
" qu'un Ecossais, ayant acquis un domicile anglo-
" indien et ayant finalement quitté l'Inde, mais sans
" s'être encore établi ailleurs, n'avait pas repris son
" domicile d'origine ; il disait expressément : 'Je ne
" vois, en principe, aucune différence entre un domi-
" cile d'origine et un domicile acquis.' On peut ad-
" mettre qu'il n'a pas acquis de nouveau domicile,
" mais il me semble qu'on n'a pas accordé assez d'im-
" portance à l'effet exercé par le domicile d'origine et
" qu'il y a en principe une différence essentielle entre
" le domicile d'origine et un domicile acquis. Je
" n'ajouterai rien aux nombreuses et utiles tentatives
" faites pour définir le domicile. Mais le domicile
" d'origine est une chose complètement étrangère à
" l'*animus* de l'individu. Celui-ci acquiert un certain
" *status civilis*, comme l'a dit une de vos Seigneuries,
" qui le soumet, lui et ses biens, à la juridiction civile
" d'un pays qu'il n'a peut-être jamais vu et dans
" lequel il ne résidera peut-être jamais de sa vie, son
" domicile étant simplement déterminé par celui de
" son père " (*a*).

" Le domicile de choix est acquis *animo et facto*, dit
" Lord *Westbury*, et il se perd de la même façon. Dans

(z) 5 Madd. 379.

(*a*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 448, décision de *Hatherley*, L. Ch.

" certains recueils et dans une ou deux décisions, on
" trouve exprimée l'opinion que le premier domicile
" ou le domicile existant se conserve jusqu'à ce que
" l'on en acquière un autre. Appliqué au domicile
" d'origine, cela est exact, mais ne l'est plus si des
" expressions aussi générales (ce qui est peu probable)
" mènent à cette conclusion qu'un domicile de choix,
" notoirement abandonné, suit un individu en dépit
" de sa volonté et de ses actes, et cela jusqu'au mo-
" ment où, *animo et facto,* il en acquiert un autre. Les
" questions auxquelles je viens de faire allusion ont
" été, à mon avis, rencontrées et résolues dans d'autres
" décisions. Un Anglais de naissance peut, s'il se do-
" micilie en Hollande, acquérir et posséder le *status*
" *civilis* du Hollandais, lequel *status* lui est attribué
" à raison d'une demeure fixe dans ce pays. Mais s'il
" abandonne cette demeure, s'il vend sa maison et ses
" meubles, congédie ses domestiques et quitte la Hol-
" lande, en déclarant qu'il n'y reviendra plus jamais, et
" s'il emmène sa femme et ses enfants pour voyager
" en France ou en Italie à la recherche d'une nouvelle
" résidence, pourra-t-on dire qu'il emporte avec lui
" son domicile hollandais, c'est-à-dire sa qualité de
" citoyen hollandais, et que ce domicile le suit d'une
" manière continue tant qu'il n'aura pas finalement
" planté sa tente en un autre pays ? Cette conclusion
" serait absurde ; mais loin d'être absurde, il est, au
" contraire, fort juste de soutenir qu'un fait matériel
" et une intention non équivoques suffisent pour cons-
" tituer l'abandon d'un domicile acquis, et cette situa-
" tion se produisant, que le domicile d'origine reprend
" son empire jusqu'au moment de l'acquisition d'un

" nouveau domicile de choix. Voici la conclusion à " tirer des *dicta* rapportés dans les recueils et les dé- " cisions sur lesquelles on s'appuie. Reprenons l'hy- " pothèse : si cet Anglais avait encore vécu vingt-cinq " ans après avoir quitté définitivement la Hollande, " tout en n'ayant pas acquis un nouveau domicile et " était alors venu à mourir ab intestat, sa succession " mobilière serait partagée conformément à la loi hol- " landaise et non conformément à la loi de son pays " natal. C'est une conséquence irrationnelle de ce " prétendu principe. Mais lorsqu'un principe, qu'on " suppose basé sur un ou plusieurs précédents, entraîne " des résultats absurdes, il y a grande raison de croire " que l'on n'a pas eu l'intention de formuler principe " semblable " (*b*).

68. Cet article s'applique uniquement au domicile des personnes capables. Le mineur, par exemple, peut perdre son domicile d'origine sans acquérir, en fait, une principale demeure dans aucun pays.

Ainsi D. est le fils mineur de M., dont le domicile d'origine est anglais. A la naissance de D., M. est domicilié en France. Le domicile d'origine de D. est donc situé en France (*b*). Décidé à s'établir en Amérique, M. quitte la France sans esprit de retour, emmenant D. avec lui. Durant la traversée de l'Atlantique, le domicile de M. (*c*), et, par conséquent, celui de D., sont anglais ; mais D. n'a jamais résidé en An-

(*b*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458, 459, décision de Lord *Westbury*.

(*b*) Voyez l'art. 9 et la première subdivision.

(*c*) Voyez pp. 144-146 ci-dessus.

gleterre, et il est, en fait, sans principale demeure. D. a donc changé de domicile d'origine sans avoir acquis une principale demeure dans aucun autre pays.

Il est facile de faire la même application du principe au cas de la femme mariée.

B. — *Domicile des personnes incapables (mineurs, femmes mariées).*

ARTICLE 9.

Le domicile de l'incapable est celui de la personne dont juridiquement il dépend, au regard du domicile, lequel change (si changement il y a) avec celui de cette personne (*d*).

SOMMAIRE.

69. La personne incapable a le domicile de la personne dont elle dépend. — 70. Sens des mots "si changement il y a."

COMMENTAIRE.

69. Le principe général ici énoncé est : qu'une personne non *sui juris*, telle que le mineur ou la femme mariée, a le même domicile que la personne dont, au point de vue de la faculté de pouvoir changer sa demeure légale, elle est réputée dépendre aux yeux de la loi.

(*d*) Sur le développement général de ce principe, voyez *Savigny*, § 353, p. 56.

70. Les mots: "si changement il y a," méritent considération. Ils sont destinés à rappeler la situation d'une personne incapable dont le domicile ne peut, à aucune époque, subir un changement. Telle est la position d'un mineur sans parents, ni tuteur. Il ne peut pas changer son domicile lui-même, car il n'en est pas capable. Et, d'un autre côté, ce changement ne peut s'opérer par le fait d'autrui, puisqu'il n'existe personne dont il dépende légalement.

Les subdivisions suivantes, qui découlent de ce principe général, en indiquent l'application.

Première Subdivision. — **Sauf les exceptions ci-après, le domicile du mineur se détermine comme suit, durant sa minorité :**

1) Le domicile du mineur, enfant légitime ou légitimé, est, durant la vie du père, le domicile de celui-ci et change avec ce domicile (*d*) ;

2) Le domicile du mineur, enfant illégitime ou du mineur dont le père est décédé, est, durant la vie de la mère, le domicile de celle-ci et change avec ce domicile (*e*) ;

(*d*) *Somerville* c. *Somerville*, 5 Ves. 749a.
Sharpe c. *Crispin*, L. R. 1 P. et D. 611.
Forbes c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724, 726, 727.
Voyez *Savigny*, § 353, p. 56.

(*e*) *Potinger* c. *Wightman*, 3 Mer. 67. Voyez également certaines

3) Le domicile du mineur, enfant légitime sans père, ni mère, ou du mineur, enfant illégitime dont la mère est décédée, peut être celui de son tuteur et changer avec ce domicile. (*Jurisprudence incertaine*) (*f*).

SOMMAIRE.

71. Domicile et changement de domicile du mineur, enfant légitime. — 72. Du mineur, enfant naturel. — 73. *Quid* du mineur dont le père est décédé? — 74. *Quid* si la tutelle n'est pas confiée à la mère? — 75. Le domicile de ce mineur s'identifie-t-il avec celui de sa mère veuve au même degré qu'il s'identifie avec celui de son père, durant la vie de celui-ci? — 76. Il est douteux que le tuteur puisse changer le domicile du mineur. — 77. Les règles relatives au domicile du mineur s'étendent, vraisemblablement, au domicile de l'adulte qui, tout en étant majeur, n'a jamais atteint un degré suffisant de développement intellectuel. — 78. Toutefois, il n'en est ainsi que si l'état d'insanité est continuel. — 79. Première exception : le domicile du mineur ne change pas par le mariage de sa mère. — 80. Deuxième exception : le domicile du mineur ne change pas, s'il y a intention frauduleuse dans le chef de la mère ou du tuteur. — 80 *bis*. Exposé de ces diverses questions d'après le droit français et d'après quelques autres législations.

COMMENTAIRE.

71. Pendant la minorité, le domicile de l'enfant

---

décisions rendues aux Etats-Unis, *Holyoke* et *Hoskins*, 5 Pick. 20; *School Directors* c. *James*, 2 Watts et Sargent, 567; *Ryall* et *Kennedy*, 40 N. Y. (S. C.) 347, 361, et une décision écossaise, *Arnott* c. *Groom*, 1846, 9 D. 142. Voyez *Wharton*, § 41a.

(*f*) *Sharpe* c. *Crispin*, L. R. 1 P. et D. 611.

change durant la vie du père avec le domicile de celui-ci.

D. est le fils légitime d'un Anglais domicilié en Angleterre, et il est, lui-même, né en Angleterre. Lorsque D. est âgé de dix ans, son père émigre en Amérique et s'y établit. D. reste en pension en Angleterre. Malgré cela, il acquiert un domicile en Amérique (*g*).

D. est fils mineur de parents écossais, domiciliés en Ecosse et qui se marient après sa naissance, D. est légitimé. Le père, cependant, durant la minorité de son fils, acquiert un domicile anglais. Le domicile de D. devient anglais (*i*).

72.—*a*) Il n'est pas douteux que, durant la minorité, le domicile du mineur, enfant illégitime, soit le même (sauf l'effet possible de la première exception) (*k*) que celui de sa mère et change avec lui.

D. est le fils illégitime d'un Anglais domicilié en Angleterre et d'une Française domiciliée également en Angleterre à l'époque de la naissance (*l*). La mère, lorsque D. atteint l'âge de cinq ans, se rend en France et y reprend son domicile d'origine. D. acquiert un domicile en France (*m*).

73. — *b*) Il y a eu, pendant quelque temps, un doute sur le point de savoir si, après le décès du père, les enfants, qui étaient restés confiés à la garde de la

(*g*) Voyez spécialement *Ryall* c. *Kennedy*, 40 N. Y. (S. C.) 347, 360.

(*i*) Conf. *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441.

(*k*) Voyez p. 162 ci-après.

(*l*) Voyez l'art. 6 quant au point de savoir si D. a son domicile d'origine en Angleterre.

(*m*) *Forbes* c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724.

mère, suivaient le domicile de celle-ci ou conservaient le domicile que possédait le père au jour de sa mort et ce jusqu'à la fin de leur minorité. Cependant, la décision rendue en cause de *Potinger* c. *Wightman* (*n*) " doit être considérée comme ayant définitivement " fixé (sauf les exceptions ci-après) le principe général " suivant : le mineur non marié, qui, après la mort de " son père, continue à habiter avec sa mère, acquiert " le nouveau domicile que celle-ci a pu acquérir " (*o*).

74. Toutefois, si la tutelle n'est pas confiée à la mère, certaines difficultés peuvent surgir quant à l'effet produit sur le domicile des enfants par le changement de domicile de la veuve. Ces difficultés peuvent être ramenées aux deux cas de mineurs qui résident et de mineurs qui ne résident pas avec leur mère.

a) Supposons que le mineur réside avec sa mère qui n'est pas sa tutrice. On peut soulever la question de savoir si le domicile du mineur est déterminé par celui de sa mère ou par celui de son tuteur. La jurisprudence anglaise est muette sur ce point, mais on peut affirmer avec quelque certitude que (même si un tuteur peut, dans tous les cas, changer le domicile de son pupille) le domicile d'un enfant vivant avec sa mère sera, durant le veuvage de celle-ci, le domicile de la mère et non celui du tuteur (*p*).

(*n*) 3 Mer. 67.

(*o*) *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42, décision de Lord *Campbell*. Voyez *Phillimore*, §§ 115-119.

(*p*) Voyez la jurisprudence des Etats-Unis en causes de *Ryall* c. *Kennedy*, 40 N. Y. (S. C.) 347 ; *Holyoke* c. *Hoskins*, 5 Pick. 20 ; *School Directors* c. *James*, 2 Watts et S. 568.

b) Supposons que le mineur ne réside pas avec sa mère, qui n'est pas sa tutrice. La question de savoir si c'est de la mère ou du tuteur que dépend le changement de domicile de l'enfant, présente quelques difficultés. En l'absence de décisions relatives à cette matière, il est impossible de donner une réponse certaine à la question soulevée. Il est très probable que, chaque fois que ce point sera soumis aux tribunaux, ceux-ci décideront, suivant les circonstances, que le domicile du mineur, même durant la vie de sa mère, change avec le domicile de son tuteur.

75. Ces questions et d'autres de même nature font enfin surgir la question générale de savoir si, à un point de vue juridique, le domicile du mineur s'identifie avec celui de sa mère veuve, au même degré qu'il s'identifie avec celui de son père durant la vie de celui-ci ?

On peut se demander si, sous l'empire de diverses circonstances, les tribunaux ne décideraient pas que, nonobstant le changement de domicile de la mère, l'enfant mineur conserve le domicile de son père décédé. Cependant, en principe, la règle que le domicile de l'enfant mineur, dont le père est décédé, change avec le domicile de la mère, semble prévaloir

D. est le fils d'une personne domiciliée à Jersey. A l'âge de dix ans, il vient à perdre son père. Sa mère quitte Jersey, l'emmenant avec elle ; s'établit en Angleterre et y acquiert un domicile. D. acquiert un domicile en Angleterre (*q*).

(*q*) Voyez *Potinger* c. *Wightman*, 3 Mer. 67.
Quelle eut été la solution :

76. Il est possible que le domicile d'un orphelin suive celui de son tuteur (r) ; toutefois, la question est ouverte.

D'abord, on se demande quelle est la règle : est-elle que le domicile du pupille puisse être changé, en certains cas, par son tuteur ; ou est-elle plutôt que le domicile du pupille suive toujours le domicile du tuteur ?

Il est difficile d'admettre que le simple fait de l'acquisition par le tuteur de D. d'un domicile en France, puisse faire perdre au pupille, fils d'un Anglais qui était domicilié en Angleterre, son domicile dans ce pays.

De plus, il est contestable que le tuteur ait la faculté de changer d'une manière quelconque le domicile du pupille. Dans la seule espèce que présente, sur ce point, la jurisprudence anglaise (s), la tutelle était confiée à la mère. Au point de vue du bon sens, il est difficile de soutenir que la principale demeure du pupille puisse en fait, ou doive, par des considérations d'utilité, s'identifier avec la principale demeure de son tuteur, au même titre que la principale demeure de l'enfant s'i-

1° Si la mère de D. ne l'avait pas emmené avec elle en Angleterre ?

2° Si la mère de D. s'était établie, en dehors du Royaume-Uni, par exemple à New-York ?

3° Si la mère de D. n'avait été également sa tutrice ?

En l'absence de toute décision à cet égard, on ne peut donner, à ces questions, aucune réponse certaine.

(r) Voyez *Westlake*, § 36, 1re édit., et p. 272, §§ 237 et 238, 2e édit. 1880.

(s) *Potinger* c. *Wightman*, 3 Mer. 67.

dentifie naturellement avec celle de son père. La question se posant, il serait probablement décidé que le tuteur ne peut pas (*t*) changer le domicile de son pupille, mais bien certainement il sera décidé qu'il ne peut le faire que dans le cas où la résidence du pupille se confond, en fait, avec celle du tuteur (*u*).

D. est le fils orphelin d'un Anglais qui a eu son domicile en Angleterre. M. est le tuteur de D. ; M. emmène D. pour résider en Ecosse, où D. lui-même s'établit de manière à y acquérir un domicile. D. a-t-il acquis un domicile en Ecosse ?

77. La règle qui concerne le domicile de l'enfant mineur peut s'étendre vraisemblablement au domicile de l'adulte qui, bien qu'ayant atteint sa majorité, n'est

(*t*) "Il y a doute sur le point de savoir si le tuteur peut changer le domicile du mineur. La difficulté résulte de ce qu'une personne peut remplir les fonctions de tuteur dans telle localité, sans pouvoir exercer ce droit dans une autre." *Douglas* c. *Douglas*, L. R. 12 Eq. 617, 625, décision du Vice-Chancelier *Wickens*.

(*u*) Sur le continent européen, il est généralement admis que le domicile du mineur se trouve fixé par la mort de son père et ne peut être changé durant la minorité, par la mère ou le tuteur, si ce n'est en vertu de la loi. L'opinion qui prévaut en Angleterre et en Amérique est que tout changement de domicile effectué par le survivant des père et mère sera admis par les tribunaux, s'il a été fait dans des conditions raisonnables et de bonne foi. *Wharton*, § 41a, et voyez aussi les décisions des Etats-Unis en causes des *School Directors* c. *James*, 2 Watts et S. 568 ; *Holyoke* et *Hoskins*, 5 Pick. 20 ; *White* et *Howard*, 52 Barb. 294. La seule décision anglaise est celle de *Potinger* et *Wightman*, 3 Mer. 67. Story, § 506, note I, ne semble pas être disposé à l'adopter ; en somme, nous éprouvons nous-même un doute considérable sur le point de savoir si nos tribunaux ne finiraient pas par maintenir le principe admis sur le continent européen.

jamais parvenu à un développement intellectuel suffisant pour choisir personnellement une principale demeure. Il ressort des termes employés par le tribunal dans une espèce particulière, qu'une telle personne semblerait devoir être considérée comme étant dans un état de minorité permanent.

Dans le cas auquel il est fait allusion, D. était le fils d'un Anglais domicilié en Portugal.

" Quoiqu'il eût atteint sa majorité, jamais D. n'avait " été, au regard du domicile, en état de penser et d'agir " pour lui-même autrement qu'un mineur eût pu le " faire " (*x*). Après la majorité de D., son père acquit un domicile en Angleterre. Dans ces circonstances, il fallut tenir compte de l'effet produit par le changement de domicile du père. La loi applicable à cette espèce fut formulée comme suit :

" Je prétends que D. arrivé à sa majorité n'était pas " sain d'esprit, en d'autres termes, que jamais il ne " fut, en ce qui concerne le domicile, en état de penser " et d'agir pour lui-même autrement qu'un mineur eût " pu le faire. Et s'il en est ainsi, il me semble que " le motif qui fait rattacher, durant la minorité, le " domicile du fils à celui du père, doive entraîner le " même résultat, si, après avoir atteint sa majorité, le " fils était dans un état continuel de faiblesse d'esprit. " Dans notre espèce, le fils resta sous l'autorité de son " père ; il était, sans doute, entretenu par lui, et, s'il " ne s'était pas déjà trouvé en Angleterre, lorsque son " père y revint en 1843, celui-ci, on peut le supposer " raisonnablement, l'y aurait emmené avec lui. Mais,

(*x*) *Sharpe* c. *Crispin*, L. R. 1 P. et D. 611, 618.

" nous plaçant dans l'hypothèse d'un état continuel de " faiblesse d'esprit, D. ne pouvait, à aucune époque, " faire choix d'un domicile personnel ; et si son plus " proche parent, ainsi que les personnes ayant la direc- " tion de ses actions et de sa vie, n'avaient pas le droit " de changer son domicile, dès la majorité ce domicile " devenait immuable La meilleure opinion ([1]), à mon " sens, est qu'ici l'incapacité du mineur n'ayant jamais " été suivie de la capacité de l'adulte, le père garde le " droit de choisir le domicile de son fils et que, en " 1843... il exerça ce droit en établissant un domicile " personnel en Angleterre, ce qui entraîna la même " conséquence pour le fils" (*y*).

78. La règle générale ne s'applique dans son extension qu'à des personnes qui se trouvent dans un état continuel d'insanité d'esprit. Si lors de sa majorité un fils jouit pendant quelque temps de la plénitude de ses facultés mentales, il peut acquérir un domicile propre. Mais s'il devient incapable, il est douteux que son domicile acquis puisse être changé. Dans ce cas, la question est la même que celle posée ci-après (*z*) : jusqu'à quel point peut-on changer pendant la démence le domicile de l'aliéné ?

(*y*) *Sharpe* c. *Crispin*, L. R. 1 P. et D. 611, 618, jugement de Sir *J. P. Wilde*. Cette espèce n'est pas décisive, car le tribunal jugea simplement qu'en admettant que le fils ait qualité pour se choisir un domicile propre, il avait, en fait, choisi le domicile de son père.

(*z*) Voyez l'art. 19.

([1]) "The better opinion" est une expression du jargon juridique anglais, dont auteurs, juges et avocats font un fréquent usage.

Première exception à la première subdivision. — Le domicile de l'enfant mineur ne change pas par le mariage de sa mère (*a*).

79. " En cas de décès du père, le domicile du mineur " suit, en l'absence de toute fraude, le domicile de sa " mère, jusqu'au jour où celle-ci convolerait en secon- " des noces. Dans cette hypothèse, en raison de ce " que le domicile de la mère suit celui du mari, le " domicile de l'enfant mineur cesse de suivre les chan- " gements apportés au domicile de la mère, ou, en " d'autres termes, ne suit pas le sort du domicile du " père " (*b*).

Il est probable que nos tribunaux adopteraient la doctrine que nous trouvons formulée dans un arrêt rendu aux Etats-Unis ; ce qui aurait pour conséquence de faire conserver au mineur le domicile qu'il avait immédiatement avant le second mariage de sa mère (*c*).

La doctrine exposée dans l'arrêt américain que l'on vient de citer n'est peut-être pas juste dans toute son étendue. On peut raisonnablement soutenir que la fiction qui attribue à la femme, lors de son mariage, le domicile de son mari, ne s'étend point jusqu'à attribuer nécessairement aux enfants d'un premier lit le

(*a*) Voyez la décision rendue aux Etats-Unis en cause de *Ryall* c. *Kennedy*, 40 N. Y. (Cour Supérieure), 347.

(*b*) *Ryall* c. *Kennedy*, 40 N. Y. (Cour Supérieure), 347, 360, décision *per Curiam*.

(*c*) Le même principe s'applique en cas de mariage de la mère de l'enfant naturel après le décès du père.

domicile de leur beau-père ; mais il est moins aisé de voir comment on soutiendrait qu'une veuve en se remariant perde tout pouvoir sur le domicile de ses enfants mineurs, nés d'un précédent mariage.

Aussi nos tribunaux pourraient-ils décider que des mineurs acquièrent un domicile en Allemagne, dans le cas où leur mère, mariée en secondes noces, transporterait en réalité son domicile, par exemple, d'Angleterre en Allemagne.

Les parents du mineur sont, au jour du décès du père, domiciliés en Angleterre. La veuve conserve son domicile anglais jusqu'à ce qu'elle se remarie en Angleterre avec un Français domicilié en France. Elle acquiert à ce moment un domicile en France. Le mineur conserve son domicile en Angleterre.

Le père et la mère de D., enfant mineur, sont, au jour de sa naissance, domiciliés en Angleterre. Le père meurt, et la mère, lorsque D. est âgé de deux ans, se rend avec lui en Allemagne, épouse un Allemand, et acquiert une principale demeure et un domicile allemands. D. réside avec sa mère ; a-t-il acquis un domicile allemand ?

Deuxième exception. — Le changement de principale demeure de l'enfant mineur, par la volonté de sa mère ou de son tuteur, n'opère pas changement de domicile, s'il y a intention frauduleuse.

80. La mère ou le tuteur ne peut pas changer, semble-t-il, le domicile de l'enfant mineur, lorsque le changement est opéré dans un dessein frauduleux, par exemple, en vue de changer la loi qui régirait, en cas

de décès, le partage des biens du mineur (*d*). Toutefois, l'existence de cette exception est douteuse.

D., enfant mineur dont le père est décédé, a son domicile en Angleterre. M., la mère de l'enfant mineur, s'attendant à le voir mourir, le conduit à l'île de Jersey et y acquiert un domicile, afin que la succession dans les biens de D. puisse avoir lieu conformément à la loi de l'île de Jersey et non conformément à la loi anglaise.

Il y a doute sur le point de savoir si le domicile de D. ne continue pas à subsister en Angleterre.

80 *bis*. Voici l'exposé de ces diverses questions, d'après le droit français et d'après d'autres législations :

1.) — *Le mineur, enfant légitime.*

Le premier domicile du citoyen est celui de son origine, c'est-à-dire celui de son père, a dit le rapporteur du Tribunat [1].

a) Le mineur non émancipé a son domicile chez ses père et mère ou tuteur (art. 108 C. N.).

Le Code de la Louisiane contient, dans son article 48, une disposition analogue relativement au domicile du mineur [2].

b) Le mineur émancipé peut se choisir un domicile autre que celui de ses père et mère ou tuteur.

Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage (art. 476 C. N.).

(*d*) Voyez *Potinger* c. *Wightman*, 3 Mer. 67.

[1] Mouricault, Rapport au Tribunat. (Locré, t. II, p. 183, n° 4.)
[2] Wharton, § 42.

Il peut y avoir doute sur le point de savoir ce qui constituerait, au point de vue du droit anglais, l'émancipation d'un mineur, mais il est certain que le mariage aurait pareil effet et entraînerait comme conséquence pour le mineur émancipé la faculté de pouvoir effectuer valablement un changement de domicile ([3]).

2.) — *Le mineur, enfant naturel.*

En droit romain, le domicile du mineur, enfant illégitime, était celui de sa mère : ejus, qui justum patrem non habet, prima origo a matre ([4]).

En droit français, il est vrai, il n'y a pas de loi expresse qui détermine le domicile de l'enfant naturel, mais on peut et on doit appliquer par analogie à l'enfant naturel ce que la loi dit de l'enfant légitime. Nous avons cet argument d'analogie dans l'administration légale et il nous paraît décisif ([5]).

Il y lieu d'établir ici une distinction car, contrairement au droit anglais, le Code Napoléon admet la reconnaissance d'un enfant naturel (articles 334 et suivants).

a) L'enfant naturel non reconnu a son domicile à l'hospice qui l'a recueilli ([6]) ou chez la personne qui s'est chargée de l'élever([7]). S'il n'est pas recueilli dans un hospice ou s'il n'est pas sous tutelle, il n'a pas de domicile légal. Dans ces cas, son domicile est inconnu,

---

([3]) Phillimore, p. 86, § 120.

([4]) Dig. 1, t. I, § 9.

([5]) Laurent, *Droit civil*, t. II, p. 119.

([6]) Loi du 15 pluviôse an XIII, décret du 19 janvier 1811, art. 15.

([7]) D. B., *Domicile*, 88.

puisque les père et mère sont inconnus; l'habitation tiendra lieu de domicile ([8]).

b) L'enfant naturel reconnu par un seul de ses père et mère aura son domicile chez celui-ci. Mais il y a doute quand il est reconnu par ses père et mère et que ceux-ci n'ont pas le même domicile. Il faut voir où est le siège des affaires du mineur. Or, s'il avait des biens, son père en aurait l'administration; c'est donc au domicile du père qu'il exerce ses droits civils, c'est là que se trouve son principal établissement et par conséquent son domicile ([9]). Toutefois la question est controversée. En l'absence de texte, Demante croit que l'on doit se déterminer d'après les circonstances, en ayant surtout égard à l'habitation réelle ([10]).

3.) — *Le mineur orphelin.*

Les enfants suivent le domicile que leur mère (après le décès du père) établit sans fraude, lorsque ce domicile lui est propre et que, demeurant en viduité, elle conserve la qualité de chef de famille ([11]).

Lorsque le survivant des père et mère n'exerce pas la tutelle, le domicile du mineur est, non pas chez celui-ci, mais chez le tuteur ([12]).

Le domicile du mineur est au lieu du décès du dernier survivant de ses père et mère, tant qu'il n'est pas pourvu d'un tuteur ([13]).

([8]-[9]) Laurent, *ibid.*, t. II, p. 119, n° 88.

([10]) Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 205, n° 102 *bis*.

([11]) Pothier, *Intr. aux Coutumes*, p. 7, § 19.

([12]) D. R., *Domicile*, 84.

([13]) Paris, 28 nov. 1835. D. R., *Domicile*, 83.

Le mineur orphelin de père et mère a pour domicile celui du dernier décédé de ses parents ([14]).

4. — *Changement de domicile du mineur.*

Une loi saxonne du 2 juillet 1852, § 19, déclare que le domicile du mineur ne peut être changé sans l'autorisation du pouvoir compétent ([15]).

Deuxième Subdivision. — Le domicile de la femme mariée est, durant la puissance maritale, celui de son mari et change avec ce domicile (*e*).

SOMMAIRE.

81. La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari. — *Quid* de la femme séparée de corps? — 81 *bis*. Domicile de la femme mariée en droit romain et en droit français. — Opinion de Westlake et de Phillimore au sujet du domicile, en droit anglais, de la femme séparée de corps. — En France et en Belgique, la femme séparée peut se choisir un domicile propre. — Affaire *de Bauffremont-Bibesco.*

([14]) Req. 10 août 1825. D. R. Minorité-Tutelle, 210. Metz, 7 mars 1867, D. P., 67, 2, 60 et la note.

([15]) Bar, § 31, p. 104, note 14.

(*e*) *Warrender* c. *Warrender*, 2 Cl. et F. 488.
Dolphin c *Robins*, 7 H. L. C. 390; 29 L. J. (P. et M.) 11.
En cause *Daly's Settlement*, 25 Beav. 456, 27 L. J. (Ch.) 751.
Voyez *Westlake*, § 42, 1re édition, et p. 273 et s. §§ 241-242, 2e édition, 1880.
Story, § 46.
Phillimore, §§ 73-78.
Wharton, § 43.
Savigny, § 357, p. 56.

COMMENTAIRE.

81. Une femme, quel que soit son âge, acquiert en se mariant le domicile de son mari ; ce domicile reste le même que celui du mari et subit durant toute la vie conjugale, les mêmes changements que celui du mari.

La femme ne devient pas capable d'acquérir un domicile distinct, alors même qu'en fait elle vit séparée ; on suppose que (*f*) les époux s'étaient quittés (*g*) à raison de l'inconduite du mari, inconduite de nature à pouvoir être opposée en termes de défense à l'action intentée par celui-ci en restitution de ses droits conjugaux (*h*). La question est ouverte de savoir si même une séparation de corps (pas un divorce), donnerait à une femme le droit d'acquérir un domicile propre (*i*). " Si," dit Lord Kingsdown, " quelques expressions de " mon noble et savant ami (*k*) ont pu faire conclure, " qu'il incline à reconnaître à la femme le pouvoir " d'acquérir un domicile à l'étranger (qui ne soit pas " celui de son mari), à la suite d'une séparation de corps, " je dois dire que c'est une tendance à faire adopter " une opinion à laquelle certes je ne puis adhérer en

(*f*) *Warrender* c. *Warrender*, 2 Cl. et F. 488.

(*g*) *Dolphin* c. *Robins*, 7 H. L. C. 390.

(*h*) *Yelverton* c. *Yelverton*, 1 Sw. et Tr. 574.
Dolphin c. *Robins*, 7 H. L. C. 390 ; 29 L. J. (P. et M.) 11.

(*i*) *Dolphin* c. *Robins*, 7 H. L. C. 390, 420.
Le Sueur c. *Le Sueur*, 1 P. D. 139, 2 P. D. 79.

(*k*) Lord *Cranworth*.

" ce moment. Je considère que c'est là une question " qui, si jamais elle se présente, doit être entière- " ment laissée à l'appréciation de la Chambre des " Lords." (*l*).

D., une Anglaise, a épousé M., un Anglais domicilié en Angleterre. Après quelques années de mariage, ils conviennent de vivre séparés, et enfin obtiennent des tribunaux écossais un divorce, qui toutefois n'est pas valable. D., après le prétendu divorce, réside en France, et durant la vie de son premier mari, épouse N., Français domicilié en France. M., le mari anglais, reste domicilié en Angleterre jusqu'à la mort de D. en France. D. au jour de sa mort était domiciliée en Angleterre et non en France (*m*).

81 *bis*. Nous avons cru utile d'examiner encore davantage cette importante question.

1.) — *Domicile de la femme mariée.*

" Mulierem, quamdiu nupta est, incolam ejus civitatis videri, cujus maritus ejus est," dit le Digeste, 50, I, 38, 3.

Dans l'ancien droit, voici quelle était l'opinion de Pothier :

(*l*) 7 H. L. C. 420, jugement de Lord *Kingsdown*.

(*m*) *Dolphin* c. *Robins*, 29 L. J. (P. et M.) 11, 7 H. L. C. 390. On cite parfois comme exception à la règle que durant la puissance maritale la femme mariée n'a d'autre domicile que celui de son mari, le cas où le divorce a été admis au profit d'une femme dont le mari n'était pas domicilié en Angleterre. (Voyez l'art. 46, 2ᵉ subdivision, 3ᵉ exception.) Ceci n'est pas une exception, mais prouve simplement que nos tribunaux accorderont à l'occasion le divorce à des époux domiciliés en dehors des limites de leur juridiction.

" Le domicile d'une personne est aussi celui de sa
" femme. Comme la femme ' dès l'instant ' de la cé-
" lébration du mariage passe sous la puissance de son
" mari, elle cesse en quelque façon d'avoir *propriam*
" *personam*, et elle ne fait plus qu'une même personne
" avec son mari. Elle perd, dès cet instant, son do-
" micile, celui de son mari devient le sien, et elle
" devient, dès ce jour, sujette aux statuts personnels
" du lieu de ce domicile, quoi qu'elle n'y soit pas en-
" core arrivée. Ceci n'est pas contraire à ce qui sera
" dit ci-après, que la translation de domicile d'un lieu
" à un autre, ne peut s'effectuer que lorsqu'on y est
" arrivé, car ce principe a lieu à l'égard du domicile
" propre qu'une personne se propose d'établir, et non
" à l'égard de ce domicile, que la femme ne s'établit
" pas elle-même, mais qu'elle tient de son mari " (1).
Ce principe a passé dans le Code Napoléon : la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari (art. 108).

L'établissement du domicile de la femme chez son mari est indépendant de son consentement et du fait de l'habitation réelle (2).

La femme ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari, tant qu'il n'existe pas un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée (3).

La femme dont le mari est aliéné, même alors qu'elle n'est qu'administratrice provisoire de la per-

(1) Pothier, *Intr. aux Coutumes*, p. 4.

(2) J. G. *Domicile*, 58, et *Sépar. de corps*, 70.

(3) Trib. Charleroi, 19 juin 1880. J. des off. min. 85, 312. Cl. et B. 82, 715.

sonne et des biens de celui-ci placé dans un établissement spécial, se trouve, par la force des choses, avoir la position de chef de famille et dès lors, en cas de changement de résidence, transfère le domicile commun au lieu de sa nouvelle habitation, si elle y vient avec l'intention de s'y fixer (4).

A plus forte raison, la faculté de translation du domicile commun passe-t-elle à la femme, lorsque le mari a été interdit et que c'est à elle que la tutelle a été confiée (5).

Mais dans le cas où la tutelle ne lui a pas été confiée, la femme de l'interdit a, comme son mari, son domicile chez le tuteur de celui-ci (6).

2.) — *Domicile de la femme séparée de corps.*

a) En Angleterre, il est douteux, comme nous venons de le voir, que la femme séparée de corps puisse être domiciliée ailleurs que chez son mari.

" Le domicile de la femme, non judiciairement séparée *a mensa et toro*, est celui de son mari, écrit M. Westlake. Le seul doute sérieux n'est relatif qu'au droit de la femme séparée *a mensa et toro* d'établir un domicile distinct de celui de son mari. Lord Cranworth semblait admettre que la femme avait ce droit, et Lord Kingsdown était d'une opinion contraire : *Dolphin* et *Robins*, 1859, 7 H. of L. 416, 420. Lord Cranworth a même laissé entrevoir que la femme mariée était en droit d'acquérir un domicile distinct, " dans le cas où

(4) Trib. Chaumont, 17 avril 1867. D. P. 67, 3, 56.

(5) J. G. *Domicile*, 66 et 92.

(6) J. G. *Domicile*, 92.

le mari avait définitivement quitté le pays en abandonnant femme et enfants et s'était fixé d'une manière permanente à l'étranger, ou encore en cas de déportation d'un mari condamné à une peine criminelle." Ibid., p. 419.

Il résulte de la décision en cause de *Williams* c. *Dormer*, 1851, Fust, et 1852, Dodson et Robertson 505, que la femme judiciairement séparée *a mensa et toro* n'est pas considérée comme ayant son domicile chez son mari, en ce qui concerne la compétence du tribunal dans une instance en nullité de mariage. Dans le jugement, Dodson fait, il est vrai, mention du domicile, mais on ne peut en tirer un précédent en faveur du droit qu'aurait la femme judiciairement séparée de corps de changer valablement son domicile, parce que, en matière de nullité de mariage, le domicile ne détermine pas la compétence du tribunal " (7).

Cependant Phillimore est d'avis que la femme séparée de corps peut avoir un domicile autre que celui de son mari (8).

b) En France et en Belgique, il n'est pas douteux que la femme séparée de corps puisse se choisir un domicile propre.

Il en était, du reste, ainsi dans l'ancien droit :

" Lorsqu'une femme est séparée d'habitation par un jugement qui n'est suspendu par aucun appel ou oppo-

---

(7) Westlake, 2e édition, pp. 273-274, § 241.

Sur la question de compétence en matière de nullité de mariage, soulevée incidemment, voyez l'art. 48, 2e vol. de notre ouvrage.

(8) Phillimore, t. IV, p. 63, § 81.

sition, elle peut s'établir un domicile qui lui devient propre " ([9]).

C'est ainsi, du reste, que la question a été jugée, le 25 novembre 1848, par la Cour d'Orléans ([10]), et la jurisprudence est constante à cet égard.

3.) — *Affaire de Bauffremont-Bibesco.*

Ce droit de la femme et les conséquences qui en découlent ont fait l'objet en Europe de vives polémiques dans les journaux et de savantes discussions dans les recueils de droit, lors du célèbre procès de Bauffremont-Bibesco.

Dans cette cause, le tribunal civil de la Seine décida, par son jugement du 10 mars 1876 :

" Que la séparation de corps et de biens a pour effet de relâcher le lien conjugal sans le rompre ;

" Que, si le devoir de cohabitation ayant cessé, la femme peut *se choisir, elle-même et seule, un domicile séparé*, elle ne saurait exercer ce droit qu'autant qu'il ne porterait aucune atteinte à sa nationalité ;

" Que spécialement elle ne pourrait pas faire un établissement, en pays étranger, sans esprit de retour, en dehors de l'autorisation maritale, et répudier, ainsi, la qualité de Française, suivant l'article 17 du Code civil."

La Cour d'appel de Paris, par son arrêt du 17 juillet 1876, adoptant les motifs des premiers juges ;

" Et considérant que Henriette-Valentine de Riquet,

([9]) Pothier, Intr. aux Coutumes, p. 4. *Contrat de mariage*, n° 552.

([10]) D. P. 49, 2, 9.

comtesse de Caraman Chimay, Belge d'origine, est devenue Française, conformément à l'article 12 du Code civil, par son mariage avec le prince de Bauffremont, sujet de l'Etat français ;

" Que la séparation de corps, relâchant seulement le lien du mariage sans le dissoudre, le jugement de séparation prononcé en France, sur sa demande, ne lui a pas fait perdre la nationalité qu'elle avait acquise ; qu'elle est restée Française, comme elle est restée la femme du prince de Bauffremont ;

" Considérant que, si elle est *affranchie des devoirs de cohabitation*, et si, de cette liberté relative on est autorisé à conclure, réserves faites du droit de la justice d'apprécier les motifs et les circonstances, *qu'elle a la faculté de choisir un domicile là où il lui plaît*, même en pays étranger, il n'en résulte pas qu'elle puisse de même, à son gré, sans l'autorisation de son mari, changer de nationalité ;

" Que la loi française, qui est devenue son statut personnel, s'attache toujours à sa personne, et la suit partout où elle a fait sa résidence ou son domicile ;

" Que, hors le cas où il s'agit de simples actes d'administration concernant les biens, la nécessité de l'autorisation maritale est de droit, comme conséquence du pouvoir dont le mari demeure investi après la séparation de corps ;

" Que le changement de nationalité ne rentre dans aucune des exceptions prévues ; qu'il doit d'autant moins y rentrer dans la cause actuelle, que la femme prétend s'en faire, à la faveur d'une loi étrangère qui n'est pas la sienne, un moyen juridique de transformer, contre la volonté de son mari et les dispositions

de la loi française, sa séparation de corps en un divorce ;

" Confirme le jugement des premiers juges " ([11]).

Le lecteur consultera avec fruit : Daniel de Folleville, De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France, p. 29, 2e édition ; la remarquable plaidoirie de Me Jardin, publiée chez E. Plon et Cie ; De Holtzendorff, S. D. P., 1876, p. 5 ; Blondeau, Revue de droit français et étranger, 1844, t. I, pp. 644-658, et 1845, t. II, pp. 133-158 ; Bluntschli, De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France (Revue pratique de droit franç., 1876, t. XLI, nos 305 et s.) ;

Comparez une dissertation de M. Labbé, J. D. P., 1875, pp. 409 et s., et Teichmann, Etude sur l'affaire de Bauffremont (Bâle et Paris, 1876) ;

Enfin la brochure de M. Rolin-Jaequemyns, La princesse Bibesco contre le prince de Bauffremont devant la justice belge (Gand, 1876).

ARTICLE 10.

L'incapable ne peut, de sa seule volonté, acquérir un domicile (*n*).

([11]) P. F., 76, 981.

(*n*) *Somerville* c. *Somerville*, 5 Ves., 749a, 757, jugement de *Alvanley*. Il est, peut-être, fait exception à cet article, dans le cas où le domicile de la femme mineure se trouve changé par mariage ; il en est ainsi lorsqu'une Anglaise, âgée de dix-huit ans, épouse un Français, domicilié en France. Cependant, cette exception n'en est pas une

SOMMAIRE.

82. L'incapable ne peut acquérir un domicile propre.—Exemples. — 83. Y a-t-il des cas où le mineur du sexe masculin ferait exception à cette règle ? — 84. Une femme mariée peut acquérir une demeure propre, mais pas un domicile.

COMMENTAIRE.

82. Une personne qui n'est pas *sui juris* peut, en fait, acquérir une demeure propre.

Ainsi D., mineur âgé de dix-huit ans, émigre en Australie, y achète une ferme et s'y établit. En fait, il acquiert une principale demeure en Australie. Ainsi de même, si D., femme mariée, abandonne la vie commune et va, alors que son mari réside en Angleterre, s'établir en Allemagne avec l'intention d'y passer le restant de ses jours, il est clair qu'au point de vue du fait pur elle a acquis en Allemagne une demeure propre.

Ce que l'article déclare, c'est qu'il y a une différence bien marquée, dans la question dont il s'agit, entre une principale demeure et un domicile, et que, le mineur ou la femme mariée, bien qu'ils puissent quelquefois, en fait, comme dans les hypothèses que nous venons de choisir, acquérir une principale demeure, aucun d'eux, cependant, ne peut acquérir un domicile personnel.

---

en réalité, car le changement de domicile ne s'effectue pas par le fait de la volonté de la mineure, mais en vertu de la simple conséquence attachée par la loi à l'état nouveau que la femme acquiert.

83. Il est tout à fait certain qu'en principe le mineur ne peut, durant la minorité, acquérir un domicile propre (*o*).

Il a, cependant, été suggéré qu'il serait possible au mineur du sexe masculin d'acquérir un domicile personnel en se mariant ou en se créant un intérieur à lui (*p*).

La raison qui a dicté cette exception à la règle générale est que " le mineur marié doit, au regard du " domicile, être considéré comme *sui juris*, puisque, " par son mariage, il possède actuellement un éta- " blissement distinct de la demeure paternelle " (*q*).

Cette raison doit, si elle est péremptoire, s'étendre à tous les cas dans lesquels un mineur acquiert, en fait, un domicile indépendant. Mais elle n'est point satisfaisante. Elle entraîne quelque confusion entre le domicile et la résidence (*r*), et ne tire aucun appui des principes du droit anglais concernant la validité des engagements contractés par un mineur, lesquels engagements ne sont, en aucune façon, affectés par son mariage. En conséquence, nous pouvons considérer comme mauvais le raisonnement qui sert de base à cette exception. Et en dépit des hautes autorités qui

(*o*) *Westlake*, § 36, 1re édit. 1858, et p. 272, §§ 237 et 238, 2e édit., 1880.

Savigny, § 353, p. 57, note *t*.

Conf. *Stephens* c. *McFarland*, 8 Ir. Rep. 444.

(*p*) *Westlake*, § 36, 1re édit., 1858, et p. 272, §§ 237 et 238, 2e édit., 1880.

(*q*) Ibid.

(*r*) Voyez p. 60 ci-dessus.

se prononcent en sa faveur, cette exception, dans sa réalité même, laisse place au doute le plus sérieux.

84. Quoiqu'une femme puisse acquérir une demeure propre, elle ne peut, dans aucune circonstance, avoir d'autre domicile (s) que celui de son mari.

SUBDIVISION. — Tout mineur conserve, jusqu'à sa majorité, le dernier domicile lui attribué, si personne n'a qualité pour en opérer le changement.

SOMMAIRE.

85. Le mineur conserve, jusqu'à sa majorité, le dernier domicile lui attribué, si personne n'a qualité pour en opérer le changement.

COMMENTAIRE.

85. Ceci paraît être une déduction nécessaire des articles 4 et 9.

D. est un mineur qui, lors du décès de son père, a un domicile anglais. Sa mère est morte et il n'a pas de tuteur. D. ne peut pas changer son propre domicile, et aucune personne n'a capacité pour le faire. Par conséquent, D. conserve son domicile anglais.

ARTICLE 11.

Toute personne, en devenant capable, con-

(s) *Warrender* c. *Warrender*, 2 Cl. et F. 488.
Dolphin c. *Robins*, 7 H. L. C. 390, 29 L. J. (P. et M.) 11.
Yelverton c. *Yelverton*, 1 Sw. et Tr. 574, 29 L. J. (P. et M.) 34.

serve sans changement le dernier domicile lui attribué durant son incapacité jusqu'au jour où, de sa propre volonté, elle en opère le changement.

SOMMAIRE.

86. En devenant capable, toute personne conserve le dernier domicile lui attribué jusqu'au jour où de sa propre volonté elle en opère le changement.

COMMENTAIRE.

86. Ceci est le résultat évident du principe formulé dans l'art. 4. Il s'applique d'abord au cas d'une personne qui atteint sa majorité, ensuite à celui d'une femme mariée chez laquelle la mort ou le divorce met fin à la puissance maritale.

Première Subdivision. — Toute personne conserve à sa majorité, et jusqu'à changement, le dernier domicile qu'elle a eu durant sa minorité (*u*).

SOMMAIRE.

87. Le mineur conserve à sa majorité, et jusqu'à changement, le le dernier domicile qu'il a eu durant sa minorité.

(*u*) Il est possible de soulever la question relative au domicile d'une veuve encore mineure. Elle conserve probablement le domicile de son mari et ne peut en opérer le changement avant sa majorité (à moins qu'elle ne se remarie). Un père a-t-il la faculté de changer le domicile de sa fille mineure, devenue veuve ?

COMMENTAIRE.

87. D. est le fils de M., un Anglais domicilié en Angleterre. Durant la minorité de l'enfant, le père émigre en Amérique, D. acquiert donc un domicile américain. Lorsque D. atteint vingt et un ans, M. est encore domicilié en Amérique. D. conserve son domicile américain jusqu'à ce que, par sa propre volonté, il reprenne son domicile anglais, ou en acquière un autre, par exemple en France.

Si D. réside en Amérique, son domicile américain devient, jusqu'à ce qu'il soit changé, un domicile de choix.

DEUXIÈME SUBDIVISION. — La veuve conserve jusqu'à changement le dernier domicile de son mari (*v*).

SOMMAIRE.

88. La veuve conserve jusqu'à changement le dernier domicile de son mari. — Exemples. — 88 *bis*. Espèce mémorable à l'appui de ce principe.

COMMENTAIRE.

88. — 1) D., une femme dont le domicile d'origine est anglais, est mariée à un Allemand domicilié en Prusse. Son mari vient à mourir, D. continue à vivre en Prusse; elle y conserve son domicile.

(*v*) Voyez *Story*, § 46, où il cite le Dig. Lib. 50, tit. 1, l. 38, § 3. *Gout* c. *Kimmermann*, 5, Notes sur les décisions rendues, 455.

2) D., après la mort de son mari, quitte la Prusse, sans intention d'y retourner, et voyage. Elle reprend son domicile d'origine anglais.

3) D., après la mort de son mari, s'établit en France avec l'intention d'y résider d'une façon permanente. D. acquiert un domicile français.

4) D., après la mort de son mari, épouse à Berlin un Américain domicilié à New-York. D. acquiert un domicile à New-York (*x*).

88 *bis*. Sir Robert Phillimore rapporte un procès célèbre dans lequel une importance considérable fut attachée au point de savoir si la veuve conserve le dernier domicile de son mari.

Il s'agissait de régler les droits sur la succession mobilière de la Reine Henriette-Marie, veuve de Charles Ier.

Les jurisconsultes de France prétendaient que la Duchesse d'Anjou, plus connue sous le nom de Duchesse d'Orléans, fille de la défunte, avait seule qualité pour se porter héritière à la dite succession, et que les autres enfants, Charles II, le Duc d'York et la Princesse d'Orange en étaient exclus en vertu du droit d'aubaine, la Reine étant morte domiciliée en France.

Ils invoquaient à l'appui de leur prétention que : feu la Reine douairière d'Angleterre était de nationalité française, puisqu'elle était la fille d'Henri IV, lequel lui avait constitué en dot une somme de cent mille couronnes; qu'en 1645 elle avait fui l'Angleterre, avait acquis un immeuble en France, y avait vécu

(*x*) Voyez, en ce sens, l'art. 10, note (*x*) ci-dessus.

pendant vingt-cinq ans, jusqu'au jour de sa mort, après n'être retournée que deux fois en Angleterre; qu'en conséquence, la défunte devait être considérée comme ayant un domicile d'origine en France, et qu'il fallait appliquer à sa succession mobilière, la règle bien connue: "Mobilia sequuntur personam."

Sir Leoline Jenkins, le jurisconsulte anglais, détruisit cette argumentation en invoquant ce principe indiscutable de droit, que le domicile de la femme suit celui de son mari; que dans l'espèce les faits étaient restés conformes à ce principe, lequel ne pouvait en aucune façon être modifié par une séparation de fait quelque longue qu'elle pût être; que la Reine douairière ne vint en France que pour obéir aux ordres du Roi, son époux, à l'époque où l'Angleterre était en pleine guerre civile; qu'elle continua à y résider pour motifs de santé, après y être retournée dans le but d'assister au mariage de sa fille avec le Duc d'Anjou; qu'elle avait toujours considéré l'Angleterre comme étant son domicile, qu'elle n'avait cessé d'y avoir un palais (Somerset House), des meubles et toute une cour; que pendant son absence, des sommes considérables avaient été consacrées à la restauration de Somerset House; qu'il résultait de sa correspondance avec son fils, le Roi Charles II, que son état de santé seul l'avait empêchée de revenir habiter Londres; et, enfin, qu'il n'appartenait pas à un pays comme la France, qui n'admettait pas que les Grands du royaume et les officiers de la Couronne puissent avoir un domicile ailleurs qu'à Paris, de venir contester l'application du même principe à la Reine-mère d'Angleterre et de refuser de la considé-

rer comme faisant partie de la famille royale de ce pays.

L'argumentation de Sir Leoline Jenkins l'emporta : le savant jurisconsulte s'était basé notamment sur ce principe de droit, que la veuve conserve le dernier domicile de son mari, et que dans l'espèce la résidence de la Reine-mère en France n'avait été que *fortuite, passagère et mesme contrainte par son indisposition* (1).

Le principe de cette subdivision est probablement puisé dans le droit romain : vidua mulier amissi mariti domicilium retinet (2).

Troisième Subdivision. — La femme divorcée conserve jusqu'à changement le domicile qu'elle avait immédiatement avant le divorce, ou celui qu'elle avait au moment du prononcé du jugement.

La position de la femme divorcée est, à cet égard, la même que celle de la veuve.

(1) *Phillimore*, t. IV, p. 62, §§ 76-79.
(2) Dig. 50. 1. 22. 1.

CHAPITRE II.

Du Domicile des Personnes juridiques ou Corporations.

Article 12.

Le domicile d'une corporation est le lieu que la loi considère comme étant le centre de ses affaires, soit :

1) pour une corporation marchande, le siège principal de son commerce, c'est-à-dire le lieu où la corporation a établi ses bureaux ;

2) pour toute autre corporation, le lieu où réside le siège de son administration (*a*).

SOMMAIRE.

89. Le domicile d'une corporation est le lieu que la loi considère comme étant le centre de ses affaires. — Remarques importantes. — 90. Le domicile de la corporation marchande est au siège principal de ses affaires. — 90 *bis*. Jurisprudence belge et française. — 91. Où est le domicile de toute autre corporation ?. — 92. Une corporation peut-elle avoir deux domiciles ? Elle peut avoir un domicile et diverses résidences. — 92 *bis*. Droit écossais. — 92 *ter*. Jurisprudence française.

(*a*) 2 *Lindley*, App. 1. p. 1483, 4e édition. *Savigny*, § 354, pp. 63, 64. *Westlake*, §§ 128, 129, 1re édition, et pp. 299-300, 2e édition, 1880.

COMMENTAIRE.

89. La conception de la principale demeure ou du domicile, dépendant en réalité de la réunion de la résidence et de l'intention de résider (b), ne reçoit dans son sens primitif application qu'à l'être humain, mais par suite d'une fiction légale on peut attribuer un domicile fictif à l'être moral ou corporation.

Les observations suivantes au sujet de ce domicile fictif sont dignes de remarque :

Primo. — Le domicile d'une corporation est entièrement distinct du domicile des personnes qui la composent. Ainsi, la London et North Western Railway Company a son domicile à Londres (c). Les actionnaires résident en Angleterre, en France, en Italie, etc., et ont leur domicile dans ces divers pays.

Secundo. — En ce qui concerne le domicile d'une corporation, la distinction entre la résidence (b) et la principale demeure n'existe pas.

Tertio. — Le domicile d'une corporation doit être fixé dans un endroit déterminé d'un pays. La "Cesena Sulphur Company" est domiciliée en Angleterre, parce que son domicile est fixé dans un endroit de Londres.

90. La résidence et le domicile d'une corporation

(b) Voyez n[os] 91-92.

(c) Voyez *Calcutta Jute Company* c. *Nicholson*, 1 Ex. D. 428, 446. Conf. *Attorney-General* c. *Alexander*, L. R. 10 Ex. 20.

(b) Voyez, toutefois, n[os] 91-92.

marchande sont déterminés par la situation du siège principal de ses affaires (*c*).

On entend par siège principal des affaires, le lieu où se fait la partie administrative des affaires de la société. Ce ne peut être le lieu où elle fait la fabrication ou les opérations quelconques qui constituent son genre d'affaires (*d*).

Si une société établie conformément à la " Company Acts," 1862, 1867, pour l'exploitation de manufactures dans l'Inde, a une agence reconnue en Angleterre; si la direction de ses affaires se trouve dans ce dernier pays, le domicile de cette société sera situé en Angleterre et non aux Indes. L'enregistrement de l'acte de société n'est pas décisif en lui-même. Dans chaque cas particulier la question est toujours de savoir où se font réellement les affaires de la société ?

Le domicile d'une société se détermine d'après la réponse à donner à cette question (*e*).

90 *bis*. Quelques décisions récentes, rendues en matière de sociétés par les tribunaux belges, permettront au lecteur d'établir une comparaison avec les principes admis en Belgique.

Le principal établissement d'une société anonyme est au siège de la société, c'est-à-dire au lieu où elle ré-

(*c*) Lindley, p. 1484.
Conf. *Taylor* c. *Crowland Gas Co.*, 11 Ex. 1, 23 L. J. (Ex.) 254.
Adams c. *G. W. Ry. Co.*, 6 H. et N. 404.
Corbett c. *General Steam Navigation Co.*, 4 H. et N. 482.

(*d*) *Lindley*, pp. 1484-1485.

(*e*) Voyez *Cesena Co.* c. *Nicholson*, 1 Ex. D. 428, 437, 450, 453.
Attorney-General c. *Alexander*, L. R. 10 Ex. 20, 32.

side, vit et agit à l'égard du public, où se réunit le conseil d'administration et se concentre la direction souveraine et non au siège d'exploitation établi pour la réalisation de l'objet social (1).

Le principal établissement pour une société est là où elle contracte avec des tiers pour les opérations sociales.

Le domicile pour une société dépend non d'une convention, mais du fait du principal établissement (2).

La société charbonnière a son siège social et son principal établissement là où se trouve la mine.

Un domicile autre indiqué dans les statuts n'est qu'un domicile d'élection, qui peut bien lier les associés, mais n'est pas opposable aux tiers (3).

A un point de vue plus spécial, nous croyons utile de rappeler les principes suivants.

La Cour de cassation de France a décidé que par une convention formelle dans l'acte de société, les associés en participation peuvent se constituer un domicile social distinct du domicile réel des associés et attributif de juridiction pour les difficultés pouvant surgir entre eux (4).

Mais en principe les associations en participation ne constituent pas des êtres moraux et n'ont pas de siège social attributif de juridiction (5).

---

(1) Cour de Gand, 10 mai 1884, J. T., 84, 649 ; B. J. 629 ; P. B. II., 309.

(2) Trib. comm. de Gand, 26 janv. 1884. B. J. 84, 573.

(3) Trib. de Charleroi, 28 avril 1869. P. B. III. 254.

(4) Req. 16 août 1865, D. P. 66, 1. 200.

(5) Cass. franç., 4 juin 1860 et 6 mars 1877. D. P. 60, 1, 267 et 77, 1, 104.

L'art. 3 de la loi belge du 18 mai 1873 sur les sociétés a définitivement tranché la question en Belgique. Cet article est ainsi conçu :

" Il y a, en outre, des associations commerciales mo-
" mentanées et des associations commerciales en parti-
" cipation, auxquelles la loi ne reconnaît aucune indi-
" vidualité juridique."

L'art. 2 de la même loi porte :

" La loi reconnaît cinq espèces de sociétés commer-
" ciales : la société en nom collectif ; la société en
" commandite simple ; la société anonyme ; la société
" en commandite par actions ; la société coopérative.

" Chacune d'elles constitue une individualité juri-
" dique distincte de celle des associés."

91. Exception faite pour les corporations marchandes, le domicile de la corporation est fixé en principe par les rapports indiscutables qui existent entre cette corporation et un endroit déterminé. Ceci s'applique aux corps municipaux, aux universités et aux hôpitaux, corporations qui n'ont été établies qu'en vue de remplir des fonctions déterminées dans un endroit spécial. La même remarque s'applique à la corporation, composée d'une seule personne, telle que celle composée d'un évêque, d'un pasteur, etc. Le domicile d'un évêque, en tant qu'évêque, doit, cela se conçoit, se trouver à son diocèse, et celui d'un pasteur à sa paroisse.

Pour la corporation composée d'une seule personne, il peut y avoir une distinction à établir entre le domicile privé d'une personne, par exemple, l'évêque qui, suivant les circonstances, représente la corporation, et le domicile de cette personne au regard de

la corporation. Ainsi, quoique dans nos temps modernes il soit fréquent de voir un évêque anglais vivre à l'étranger, éloigné de son siège, avec l'intention permanente de résider dans un pays étranger, on peut admettre dans semblable hypothèse que l'évêque acquiert en sa qualité privée un domicile à l'étranger. Mais, en tant que représentant de la corporation, il serait considéré en tout cas comme domicilié dans son diocèse.

92. On peut soutenir qu'une corporation peut avoir deux domiciles. A l'appui de cette opinion, on cite des espèces dans lesquelles on a décidé, semble-t-il, qu'une corporation peut, au point de vue d'une poursuite judiciaire, être réputée avoir un domicile dans deux pays différents (*e*).

Ces précédents ne sont pas décisifs, car la faculté de traduire un défendeur devant un tribunal déterminé ne dépend pas d'une question de domicile, pas plus pour la corporation que pour le simple particulier. L'un et l'autre peuvent être traduits devant nos tribunaux, si les faits rentrent dans leur compétence. Il n'y a à cet égard aucune différence entre un étranger et une corporation étrangère, si ce n'est que le premier peut être cité en personne et poursuivi sur ses biens, tandis que la corporation domiciliée à l'étranger, peut seulement, et cela va sans dire, après avoir été traduite en justice en la personne de ses représentants, être poursuivie sur ses biens. En résumé, l'opinion la mieux fondée semble être qu'une corporation n'a, par analogie avec l'individu, qu'un domicile principal, au

(*e*) *Carron Co.* c. *McLaren*, 5 H. L. C. 416, 450.

lieu où se trouve le centre de ses affaires, et que les autres endroits dans lesquels elle peut avoir établi des bureaux auxiliaires correspondent, pour autant que nous puissions établir une analogie quelconque, à la résidence de l'individu.

92 *bis.* D'après le droit écossais, l'existence d'une succursale dans le pays donne compétence aux tribunaux pour connaître de toutes les contestations relatives aux engagements y contractés (1).

92 *ter.* Selon les circonstances, une gare de chemin de fer peut être considérée comme une succursale d'une compagnie de chemin de fer.

" Attendu qu'il est constaté en fait, par l'arrêt attaqué, que la gare de Belfort est, par sa situation et son importance, une véritable succursale de l'administration de la Compagnie des Chemins de fer de l'Est ; qu'elle est le centre d'un service et d'un mouvement d'affaires considérable ; qu'elle constitue, pour l'ensemble des opérations qui s'y font, une maison de commerce, agissant par elle-même, ayant une existence propre et un domicile spécial " (2).

(1) Mackay, Practice of the Court of Session, I, p. 182.

(2) Cass. franç., 7 août 1876. D. P. 77, 1, 80.

DEUXIÈME PARTIE.[a]

DE LA DÉTERMINATION DU DOMICILE.

---

93. Cette partie traite non de la nature, mais de la preuve ou criterium du domicile.

Les articles de la partie (*b*) précédente concernent la nature, l'acquisition et le changement du domicile. Leur objet est de montrer comment, les éléments nécessaires étant connus, le domicile d'une personne peut être déterminé.

Les articles de la présente partie (*c*) indiquent quelles sont les diverses preuves du domicile, c'est-à dire quels sont les faits desquels les tribunaux concluent à l'existence d'un domicile.

(*a*) Les criteria ou preuves du domicile sont examinés d'une manière approfondie par Phillimore. Voyez Phillimore, §§ 211-351.

(*b*) Les art. 1 à 12.

(*c*) Les art. 13 à 19.

CHAPITRE I.

Du Mode de déterminer le Domicile.

Article 13.

On peut toujours déterminer le domicile d'une personne, soit au moyen

1) d'une présomption légale, soit au moyen

2) des circonstances connues de l'espèce.

SOMMAIRE.

94. Le domicile peut toujours être déterminé, au moyen d'une présomption légale ou des circonstances connues de l'espèce.

COMMENTAIRE.

94. Même en supposant que chacun possède en tout temps un domicile, il peut souvent être difficile de déterminer (en examinant la question sans recourir aux principes de la loi), où une personne donnée, D., possède sa principale demeure ou son domicile, à un moment déterminé. La difficulté proviendra parfois de ce que l'on ignore les événements de la vie de D., ou de ce que les faits connus laissent incertaine la question de savoir si D., à un moment donné (disons au jour de son décès), était domicilié en Angleterre ou en

Ecosse. Dans de telles circonstances, celui qui n'a d'autre objet que la recherche de la vérité, et qui n'est ni aidé ni entravé par les règles légales, sera forcément (s'il essaye de déterminer où D. était domicilié à la date de son décès) conduit à la conclusion simplement négative, qu'il est impossible de déterminer le domicile de D. à cette date. Les tribunaux, guidés par des motifs évidents d'utilité, se refusent à adopter cette conclusion négative (*a*), et quelque faibles ou peu concluantes que soient les preuves mises sous leurs yeux, ils détermineront toujours dans quel pays D. était domiciliée à un moment donné.

Ce résultat s'obtient tantôt en faisant appel aux présomptions légales (*b*), tantôt en permettant à la moindre circonstance de faire pencher la balance d'une manière décisive en faveur de tel endroit plutôt que de tel autre, — dans l'hypothèse où les circonstances connues de l'espèce donneraiént titre égal à deux localités pour être assignées à D. comme domicile.

Il suit de là (bien que le fait ne soit pas toujours admis par les auteurs qui ont traité du domicile) que l'opération par laquelle les tribunaux déterminent le domicile d'une personne, a un caractère quelque peu artificiel.

Il peut arriver qu'un certain fait (par exemple la coexistence de résidence et d'intention de la part de D. de résider dans un certain pays) doive être considéré

(*a*) Comparez avec l'absence de toute présomption légale pour fixer le moment du décès. En cause de *Phene's Trusts*, L. R. 5 ch. 189 ; en cause de *Walker*, L. R. 7 ch. 120 ; *Mason* c. *Mason*, 1 Mer. 308.

(*b*) Voyez les art. 14, 15.

comme établi, alors qu'en réalité il n'en existe aucune preuve suffisante. Dans cette hypothèse, de très légères circonstances viennent prendre une importance qu'elles ne méritent pas en elles-mêmes. D., par exemple, avait une maison en Angleterre et une maison en Ecosse. Il demeurait dans l'une aussi souvent que dans l'autre. Dans des lettres, il parlait de l'Angleterre comme de sa principale demeure, et dans d'autres il parlait ainsi de l'Ecosse. Son domicile d'origine était écossais. Sa femme demeurait à Londres plus souvent qu'à Edimbourg. D. meurt; toutes les personnes qui peuvent témoigner au sujet des intentions du défunt parlent, les unes en faveur du domicile anglais, les autres en faveur du domicile écossais. La conclusion d'une consciencieuse enquête serait probablement qu'il n'est pas possible de dire avec certitude si D., au moment de sa mort, était domicilié en Angleterre ou en Ecosse. Les tribunaux, obligés de conclure d'une manière ou d'une autre, attachent une importance fictive à certaines circonstances de la cause, par exemple à ce que l'Ecosse est le domicile d'origine de D., ou à ce que sa femme habite ordinairement Londres ; ils font ainsi pencher la balance entre deux probabilités qui, en vérité, ont une valeur égale.

CHAPITRE II.

DES PRÉSOMPTIONS LÉGALES.

ARTICLE 14.

La présence d'une personne dans un pays est une preuve présomptive de domicile.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

95. " Le fait qu'une personne se trouve dans une " localité est *prima facie* une preuve de ce qu'elle y " est domiciliée et il incombe à ceux qui prétendent le " contraire de repousser cette présomption (*a*). L'en- " droit où un homme est réellement présent est, *prima* " *facie* pour un grand nombre d'objets, son domi- " cile " (*b*). De là l'importance qui s'attache souvent, dans les questions de domicile, au lieu de la naissance et à celui du décès.

(*a*) *Bruce* c. *Bruce*, 2 B. et P. 229, 231, décision de Lord Thurlow.

(*b*) *Bempde* c. *Johnstone*, 3 Ves. Junr. 198, 301, décision du Chancelier Loughborough.

96. Le lieu de naissance d'un individu n'a, en soi, aucun rapport nécessaire avec celui de son domicile. Ainsi D., quoique né en Angleterre, aura un domicile d'origine français et non anglais, si, à la naissance de son fils, le père était domicilié en France (*c*).

Mais, bien que rien ne soit connu au sujet du domicile de D., si l'on sait pourtant que ce dernier est né en Angleterre, ce fait servira de base à la présomption que le domicile de D., au moment de sa naissance, et par conséquent son domicile d'origine, était anglais.

C'est d'après cette base qu'un enfant trouvé (*d*) au sujet duquel on ne sait qu'une chose, c'est qu'il a été recueilli dans les limites d'un certain pays, par exemple de l'Angleterre, — acquiert un domicile d'origine dans ce pays.

97. Le lieu du décès n'a, par lui-même, aucun effet sur le domicile d'une personne ; mais le fait que celle-ci se trouvait dans un certain pays au moment de sa mort est, en l'absence de toute preuve contraire, la base de la présomption qu'elle y avait alors son domicile.

" Un homme," a-t-on dit, (*e*) " est *prima facie* domi-
" cilié dans le lieu où il réside au moment de sa mort ;
" et il incombe à celui qui le conteste de repousser la
" présomption de la loi, ce qui peut être fait de plu-
" sieurs manières. On peut alléguer que (D.) était là
" comme voyageur, ou pour une affaire spéciale, ou en

(*c*) Voyez l'art. 6.

(*d*) Ibid.

(*e*) Dans une affaire jugée aux Etats-Unis, *Guier* c. *O'Daniel*, 1 Binney's Rep. 349 et la note. Voyez Phillimore, § 235.

" visite, ou par motifs de santé, toutes circonstances qui " écarteront l'idée qu'il était domicilié dans ce lieu au " moment de sa mort. "

Le principe formulé ici est exact. Certes là où il y a équilibre de preuves relativement aux titres de deux domiciles possibles, le lieu du décès est irrelevant car " il n'y a pas un seul *dictum* dont on puisse déduire " que le lieu du décès puisse dans un cas pareil, entraî-" ner la décision. *Denisart* cite de nombreux arrêts " pour démontrer que le lieu du décès est indifférent; il " n'en cite pas un seul d'où il résulte que cette circon-" stance décide entre deux domiciles " (*f*). Mais si on ne connaît rien qui puisse renseigner au sujet du domicile d'un individu, alors le lieu du décès devient important parce qu'il permet l'application du principe général que le lieu où une personne se trouve doit, en l'absence de preuve contraire, être réputé son domicile.

ARTICLE 15.

En l'absence de preuve contraire, toute personne est présumée avoir conservé le domicile qu'elle a eu dans un pays déterminé (*g*).

(*f*) *Sommerville* c. *Sommerville*, 5 Vesey 749 a, 788, décision du Maître des Rôles *Alvanley*. Voyez en ce sens *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42 ; *Graigie* c. *Lewin*, 3 Curt. 435.

(*g*) Voyez *Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842, 891 ; *Aikman* c. *Aikman*, 3 Macq. 854; 877 ; *Douglas* c. *Douglas*, L. R. 12 Eq. 617, 642, 643.

SOMMAIRE.

98. Le domicile une fois acquis est présumé être conservé.

COMMENTAIRE.

98. Ceci est une règle de sens commun plutôt qu'un article de loi. S'il est avéré qu'une personne possède une principale demeure dans un endroit déterminé, c'est à celui qui allègue le contraire à l'établir.

Il est prouvé que D. a été domicilié en Ecosse en 1870 ; si on prétend, en 1879, que le domicile de D. n'est pas écossais, la personne qui fait cette allégation doit la prouver. Le domicile de D. est en Ecosse, ce qui signifie que ce domicile est présumé subsister, tant que le changement n'en est pas prouvé (*h*).

(*h*) Ce principe relatif à la preuve doit être soigneusement distingué des règles d'après lesquelles chacun conserve son domicile d'origine jusqu'à ce qu'il en acquière un autre (voyez l'art. 4), et reprend ce domicile d'origine par le simple abandon du domicile de choix (voyez l'art. 8). Ces principes sont purement conventionnels ; on y a eu recours afin de maintenir l'application du principe général que nul ne peut être sans domicile (voyez l'art. 2).

CHAPITRE III.

DES CIRCONSTANCES CONSIDÉRÉES COMME PREUVES DE DOMICILE.

ARTICLE 16.

Tout fait de nature à établir, soit l'habitation réelle (*factum*) d'une personne dans un pays déterminé, soit l'intention d'y fixer une résidence permanente (*animus manendi*), peut constituer une preuve de domicile.

SOMMAIRE.

99. Tout fait tendant à établir la résidence est une preuve du domicile. — Exemples. — 99 *bis*. Faits considérés en droit français comme signes indicateurs du lieu du domicile. — Jurisprudence belge.

COMMENTAIRE.

99. Nous avons vu que le domicile s'établit par l'habitation réelle jointe à l'*animus manendi*; dès lors, tout fait dont on peut conclure que D. " réside " ou a l'intention de résider d'une façon permanente dans un pays donné, constituera, suivant les circonstances, une preuve que D. y a son domicile.

On objectera et avec raison que cela équivaut à dire que tout fait de la vie humaine peut être considéré comme une preuve de domicile.

" Il n'y a," a-t-on dit, " dans la vie de l'homme, au-" cune circonstance, aucun fait, quelque indifférent " qu'il soit, qui puisse être négligé dans l'examen de " la question : y avait-il intention de changer de do-" micile ? Pour trouver la solution de cette question " il se peut que l'acte le plus ordinaire soit d'un plus " grand poids que l'acte qui, d'habitude, est le plus im-" portant de la vie d'un homme (*a*)... La jurisprudence sur ces questions de contestation de domicile vient confirmer ce *dictum*.

Il n'y a pas d'événement de la vie humaine que les tribunaux n'aient considéré comme preuve du domicile en leur donnant, il est vrai, telle importance que de raison (*b*).

Ainsi on a considéré les faits suivants comme pouvant servir à déterminer un domicile :

La présence dans un endroit déterminé (*c*) ; la durée de la résidence (*d*) ; la simple absence de preuve que le domicile acquis avait été changé (*e*) ; une acquisition

(*a*) *Drevon* c. *Drevon*, 34 L. J. (Ch.) 129, 133 ; décision de Kindersley, V. C.

(*b*) Voyez spécialement *Drevon* c. *Drevon*, 34 L. J. (Ch.) 129 ; *Hoskins* c. *Matthews*, 25 L. J. (Ch.) 689, 8 De G. M. et G. 13 ; *Aitchison* c. *Dixon*, L. R. 10 Eq. 589 ; *Douglas* c. *Douglas*, L. R. 12 Eq. 617 ; *Hodgson* c. *De Beauchesne*, 12 Moore, P. C. 285.

(*c*) *Bruce* c. *Bruce*, 2 B. et P. 229.
Bempde c. *Johnstone*, 3 Vesey, junr. 198.

(*d*) The Harmony, 2 C. Rob. 322.

(*e*) *Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842, 891.

de terre (*f*); la manière d'habiter une maison (*g*); la location d'un appartement (*h*); l'achat d'un terrain de sépulture (*i*); le dépôt d'argenterie et de valeurs (*k*); l'exercice des droits politiques (*l*); la manière d'épeler un nom de baptême (*m*); l'intention exprimée par paroles ou écrits (*n*) d'établir une principale demeure en un certain lieu, ou bien une intention analogue, ou l'absence de pareille intention qui pourrait résulter de paroles ou d'écrits.

Toutefois, s'il est vrai qu'il n'y ait aucune circonstance de la vie humaine qui ne puisse être invoquée comme une preuve du domicile, il est vrai également que *deux catégories de faits:* 1° "*la manifestation de l'intention de résider*;" 2° la "*résidence,*" ont une importance spéciale, comme preuves de l'existence de l'*animus manendi* (*o*), condition essentielle, la plus difficile à établir dans les questions de domicile.

(*f*) En cause *Capdevielle*, 33 L. J. (Ex.), 306, 2 H. et C. 985.

(*g*) *Somerville* c. *Somerville*, 5 Vesey, 749a.

(*h*) *Craigie* c. *Lewin*, 3 Curt. 435.

(*i*) En cause *Capdevielle*, 33 L. J. (Ex.) 306, 2 H. et C. 985.

(*k*) *Curling* c. *Thornton*, 2 add. 19; *Hodgson* c. *De Beauchesne*, 12 Moore P. C. 285.

(*l*) *Brunel* c. *Brunel*, L. R. 12 Eq. 298.

(*m*) Ibid.

(*n*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441. *Bell* c. *Kennedy*, ibid. p. 307; *Doucet* c. *Geoghegan*, 9 Ch. D. 441.

(*o*) Il est impossible d'établir des règles spéciales relativement à la preuve de l'établissement d'un domicile dans un lieu déterminé. La résidence est un fait matériel que l'on prouve de la même manière que tout autre fait matériel, comme, par exemple, la violence physique. Mais le mode de preuve n'intéresse pas le sujet de notre ouvrage,

Nous croyons pouvoir formuler certaines règles qui, tout en ayant un caractère très général, peuvent servir à prouver l'existence de cette intention (*p*) ; elles font l'objet des articles suivants.

99 *bis*. Dans le cas où une personne possède plusieurs établissements, on a considéré en droit français comme signes indicateurs du lieu du domicile : 1° le paiement du droit fixe de patente dans une commune ; 2° la résidence, si elle est plus habituelle dans un lieu que dans un autre ; 3° les contrats et actes quelconques émanés de la personne, et dans lesquels elle a déclaré elle-même être domiciliée à tel endroit ; 4° la comparution comme défendeur en matière personnelle devant tel tribunal, sans y avoir proposé le déclinatoire [1].

La question de domicile dont s'occupe le présent article a été résolue par la jurisprudence belge, au point de vue spécial du droit anglais.

a) Il s'agissait dans la première espèce d'une action en divorce intentée par une Anglaise à son mari, sujet anglais. Celui-ci prétendait ne pas être domicilié en Belgique. Le tribunal de Bruxelles rejeta cette exception par les considérations suivantes :

« Attendu qu'au moment de son mariage, le défendeur résidait en Belgique depuis longtemps ; qu'après son mariage, il a continué à être inscrit sur les registres de la population de la commune d'Ixelles avec sa femme et sa famille ; que pendant trois mois

---

(*p*) Voyez les art. 17 et 19.

(1) J. G., *Domicile*, 10.

de l'année 1876, il a résidé seul à Paris, laissant sa femme au domicile conjugal ; mais qu'il est revenu ensuite en Belgique où s'est toujours trouvé le siège de ses affaires et son principal établissement.

" Attendu que le défendeur n'a conservé en Angleterre aucune résidence, aucune propriété, aucun intérêt quelconque ; qu'il a donc, bien évidemment, tout en conservant sa nationalité, établi son domicile en Belgique ; qu'il le comprend si bien du reste qu'il ne conteste pas la compétence du tribunal de Bruxelles au point de vue de ce domicile " ([2]).

La cour d'appel confirma la décision des premiers juges dans les termes que voici :

" Attendu, en droit, que, selon les principes suivis en Angleterre, le transfert du domicile s'opère par le fait de l'habitation réelle dans un lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement ; et que c'est une erreur de soutenir que, par cela seul qu'un Anglais conserve sa nationalité, il lui est impossible d'avoir son domicile à l'étranger ;

" Qu'en effet, si ce soutènement était fondé, la question du procès, telle qu'elle se pose relativement aux causes du divorce, ne saurait jamais être soulevée, puisque l'Anglais ne pourrait avoir son domicile ailleurs qu'en Angleterre, et que, dès lors, la loi de son domicile se confondrait toujours et nécessairement avec sa loi nationale ;

" Attendu, en fait, que l'ensemble des circonstances matérielles relevées au jugement *a quo* démontre suffi-

---

([2]) En cause de *Scheler* c. *Bigwood*. Jug. du trib. de Bruxelles, 19 février 1881. P. B. III. 94.

samment que l'appelant est fixé en Belgique d'une manière permanente ; qu'il a dans ce pays son principal et même son unique établissement; que c'est donc à bon droit qu'il a été décidé qu'il y est domicilié ; qu'il l'a, d'ailleurs, si bien reconnu lui-même qu'il a été ainsi qualifié dans tous les actes de la procédure en première instance; et que non seulement il n'a jamais songé à protester, mais que, dans son acte d'appel, alors pourtant que son attention avait été éveillée sur l'importance de ce point, il se proclame encore, en termes formels, domicilié à Saint-Gilles, rue Jourdan, n° 3 " [3].

b) La deuxième espèce se rapportait également à une action en divorce. Le jugement fait suffisamment ressortir les diverses circonstances de la cause :

" Attendu que le défendeur, sujet russe, conclut à l'incompétence du tribunal, soutenant que l'étranger, à défaut d'autorisation royale, ne peut avoir un domicile en Belgique, et prétendant, d'ailleurs, n'avoir eu personnellement dans ce pays qu'une résidence passagère et momentanée ;

" Attendu qu'aux termes de l'article 128 de la Constitution, tout étranger se trouvant sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ;

" Attendu qu'aucune disposition de la loi ne défend à l'étranger de fixer son domicile en Belgique ;

---

(3) Arrêt de la Cour de Bruxelles, 14 mai 1881. P. B. II. 263 ; B. J. 758.

" Attendu que l'article 11 du Code civil n'est point obstatif à l'exercice de ce droit ;

" Attendu que l'article 13 ne soumet nullement l'établissement du domicile de l'étranger en Belgique à la nécessité d'une autorisation royale ; que cet article a uniquement pour but d'accorder à l'étranger autorisé certains droits civils qu'il n'aurait pas à défaut d'autorisation ;

" Attendu que le défendeur ne peut invoquer l'article 102 du même Code pour dénier à l'étranger non autorisé de droit d'avoir un domicile en Belgique ; que si cet article n'applique la définition du domicile qu'aux Belges, c'est qu'il a voulu marquer une distinction entre le domicile civil et le domicile politique, distinction qui ne pouvait se rapporter aux étrangers ;

" Attendu que ces diverses considérations justifient pleinement le droit qu'a tout étranger de transférer son domicile en Belgique sous la réserve de l'application par le Gouvernement des mesures exceptionnelles autorisées dans l'intérêt de la sûreté publique ;

" Attendu qu'il reste à rechercher où est le véritable domicile du défendeur ;

" Attendu que ce domicile est au lieu du principal établissement ;

" Attendu que le défendeur a épousé une femme belge ; que, par leur contrat de mariage, reçu le 30 août 1883, par le notaire Lecocq, les époux ont déclaré vouloir se fixer à Ixelles ; que, par ce même contrat, ils se sont soumis à perdre certaine pension annuelle de 4,000 francs, dans le cas où ils cesseraient d'habiter l'agglomération bruxelloise ; qu'au moment du mariage le défendeur s'est fait inscrire à Ixelles et a établi son

ménage avec sa femme dans une maison sise en cette commune, rue du Trône, 197, garni d'un mobilier évalué à 12,000 francs ;

" Attendu que c'est donc à Ixelles que le défendeur a le siège connu de ses affaires ;

" Attendu que le défendeur prétend bien avoir conservé son principal établissement en Russie, mais qu'il ne fait à cet égard ni preuve ni offre de preuve, se bornant à alléguer qu'il aurait dans ce pays des propriétés et des intérêts ;

" Attendu que si, dans le contrat de mariage des parties, le défendeur a été qualifié comme domicilié en Russie, il est à remarquer que c'est postérieurement à ce contrat qu'il a pris le domicile ci-dessus indiqué ;

" Attendu, enfin, qu'assigné le 5 février 1884, en son domicile, rue du Trône, à Ixelles, aux fins prévues par l'article 239 du Code civil, le défendeur a comparu sans protestations et qu'il est indifférent que dans un acte subséquent de la procédure la demanderesse, trompée par une fausse déclaration faite, le 12 février, à la police d'Ixelles, ait hésité dans la désignation du domicile de son mari ;

" Attendu qu'il est donc constant que le défendeur est domicilié dans l'arrondissement de Bruxelles et que, partant, aux termes de l'article 234 du Code civil, le tribunal est compétent " (1).

c) La troisième espèce, dans laquelle la question de

(1) En cause de *Bluff* c. *Demidoff*. Jug. du trib. de Bruxelles, 11 avril 1884. P. B. III. 135. Voy. *contra* jurisp. franç. nº 130 *bis* ci-après.

domicile a été soulevée, était relative à une question de légitimation d'enfants naturels par mariage subséquent.

" Attendu," dit le jugement, " que, dans l'espèce, il ne peut être douteux que le sieur Fano ait eu son domicile en Belgique ;

" Attendu que vainement la défenderesse soutient que l'étranger ne peut être considéré comme ayant un domicile légal dans un pays régi par le Code civil que lorsqu'il a obtenu l'autorisation d'y établir son domicile ;

" Attendu, en effet, que, selon les privilèges admis en Angleterre, le transfert du domicile s'opère par le fait de l'habitation réelle dans un lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement ;

" Qu'il résulte des documents du procès que, dès avant 1849 et jusqu'au jour de sa mort, le sieur Fano a résidé en Belgique, qu'il y a été inscrit sur les registres de la population, qu'il n'a quitté ce pays qu'une seule fois, et pendant très peu de temps, à l'effet d'acquérir en France le domicile exigé pour contracter mariage, que tous les enfants qu'il a légitimés par son mariage avec la défenderesse sont nés en Belgique, qu'il y a acquis des biens immobiliers et a placé presque toute sa fortune en valeurs mobilières belges : qu'il n'appert d'aucun élément de la cause et qu'il n'est même pas articulé que le sieur Fano eût conservé en Angleterre une résidence, des propriétés, des intérêts quelconques ;

" Que, dans ces circonstances, il est certain que le principal établissement, le seul même du dit Fano, fut

fixé en Belgique; qu'en conséquence, sa succession doit être régie par la loi belge " ([5]).

Les principes énoncés dans ces différentes décisions sont conformes au droit anglais, et ils peuvent être admis sans réserve.

Article 17.

La déclaration de fixer une résidence permanente dans un pays est une preuve de semblable intention, et jusqu'à un certain point une preuve de domicile (*q*).

SOMMAIRE.

100. La déclaration de résidence est une preuve de l'intention, et, jusqu'à un certain point, une preuve de domicile. — 100 *bis*. Comparaison avec le droit français. Jurisprudence française et belge.

COMMENTAIRE.

100. On peut déduire l'intention de la personne relativement à la résidence, de la manière suivant laquelle elle s'est exprimée à cet égard. Les déclarations peuvent être directes, comme lorsque D. dit et

---

([5]) En cause des époux *Gerlache-Fano* c. veuve *Fano*. Jug. du trib. de Bruxelles, 2 mars 1887. P. B. III. 87.; J. T. 398; B. J. 676 et les observations.

(*q*) Voyez *Hamilton* c. *Dallas*, 1 Ch. D. 257; *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441; *Bell* c. *Kennedy*, ibid., p. 307.

écrit que son dessein est de s'établir en Ecosse. Elles peuvent être indirectes, comme lorsque D., par ses actes, par exemple l'achat d'un terrain de sépulture à Edimbourg, donne à entendre qu'il a l'intention d'acquérir ou de conserver un domicile écossais.

D., pair d'Angleterre, qui avait vécu pendant quelque temps en France, exprimait, dans une lettre, l'intention bien nette de ne jamais rentrer en Angleterre. Il acceptait aussi la juridiction d'un tribunal français, se basant, ainsi qu'il l'écrivait à son fondé de pouvoirs, sur ce qu'il était *bona fide* domicilié en France, et il ajoutait: " Je n'ai de domicile ni en Angleterre, ni dans aucun autre pays, que celui d'où je vous écris actuellement " (*r*). Les manifestations de l'intention de D., jointes à d'autres circonstances, furent, lors de son décès, considérées comme une preuve de l'existence de son domicile en France.

Les déclarations directes de l'intention peuvent, cependant, n'avoir que peu de valeur comme preuve (*s*). La personne dont elles émanent ignore parfois ce qui constitue un domicile. Il se peut qu'elle qualifie de principale demeure un lieu déterminé, uniquement parce qu'elle y réside souvent. Elle peut désirer être ou paraître domiciliée dans un pays, alors que de fait et d'intention elle réside d'une façon permanente, c'est-à-dire alors qu'elle a son domicile, dans un autre pays. En un mot, l'assertion directe que " D. se considère comme domicilié ou comme ayant sa principale demeure en France, tout en pouvant acquérir une

(*r*) *Hamilton* c. *Dallas*, 1 Ch. 257, 259.

(*s*) Voyez *Doucet* c. *Geoghegan*, 9 Ch. D. 441.

certaine valeur, peut souvent aussi n'avoir qu'une importance relative au point de vue de la détermination du domicile. Cette observation s'applique particulièrement aux renseignements fournis par la personne elle-même et relatés dans des documents officiels, tels que : " D. qui réside en France " (*t*).

Les intentions se déduiront avec plus de certitude des actes que des discours. Ainsi le fait que D. mène grand train en Angleterre (*u*), qu'il y occupe une maison d'une espèce particulière (*x*), qu'il y a déposé son argenterie et ses valeurs (*y*) et cent autres circonstances, peuvent indiquer son intention d'y vivre d'une manière permanente, et, par conséquent, peuvent constituer la preuve de son domicile anglais.

100 *bis.* — *a*) *Jurisprudence française.*

Lorsqu'un propriétaire s'est procuré, dans un lieu autre que celui où sont situées ses propriétés, une résidence habituelle où il a établi son ménage et où il paie sa contribution personnelle, il est réputé, même en l'absence des déclarations prescrites, y avoir transféré son domicile, lors même qu'il prouverait que le lieu où sont ses propriétés est son domicile d'origine qu'il y a conservé un train d'exploitation, qu'il y

(*t*) *Attorney-General* c. *Kent*, 31 L. J. (Ex.) 391. 1 H. et C. 12 ; *Hamilton* c. *Dallas*, 1 Ch. D. 257 ; *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441.

(*u*) *Somerville* c. *Somerville*, 5 Vesey, 749a.
Forbes c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724, Kay, 341.

(*x*) *Craigie* c. *Lewin*, 3 Curt. 435.

(*y*) *Curling* c. *Thornton*, 2 Add. 19.

paie encore des contributions personnelles et mobilières, et qu'il y exerce encore ses droits électoraux ([3]).

Doit être considéré comme domicilié en pays étranger, le Français qui a fixé son établissement dans ce pays, même avec esprit de retour, s'y est marié, et, après l'avoir quitté, n'a jamais ni rétabli, ni manifesté l'intention de rétablir son domicile en France ; en conséquence, la femme de ce Français a son domicile au même lieu et elle est réputée l'avoir conservé, même après la disparition de son mari, lorsqu'elle n'a jamais quitté ce lieu, où elle avait, d'ailleurs, son domicile d'origine, et où elle est décédée : c'est, dès lors, à ce domicile que sa succession doit être déclarée ouverte ([4]).

b) Jurisprudence belge.

La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile. (Art. 104 C. N.)

A défaut de déclaration, la preuve de l'intention dépendra des circonstances. (Art. 105 C. N.)

Pour qu'il y ait changement de domicile, il ne suffit pas que la double déclaration prescrite par l'art. 104 du Code civil ait eu lieu, ni que cette déclaration ait été accompagnée ou suivie d'un déplacement effectif, il faut encore que l'endroit où l'on se rend soit bien celui où l'on a l'intention d'asseoir son principal établissement.

Ne saurait donc être réputé avoir changé de

([3]) Colmar, 18 mars 1853. D. P. 53, 2, 121.

([4]) Req., 21 juin 1865. D. P. 65 1, 418.

domicile, nonobstant l'accomplissement de la formalité prévue à cet article, le séminariste qui n'est allé résider dans une ville que pour y faire ses études théologiques (1).

Le changement de domicile s'opère par le fait et l'intention ; la preuve de l'intention, à défaut de déclaration expresse, peut résulter des circonstances.

Le certificat délivré par l'autorité communale constatant qu'un individu est resté inscrit comme domicilié postérieurement à son départ, ne peut prévaloir contre l'intention réalisée de changer de domicile (2).

Article 18.

L'habitation réelle dans un pays établit *prima facie* l'intention d'y fixer une résidence permanente (*animus manendi*), et est jusqu'à un certain point une preuve de domicile (z).

SOMMAIRE.

101. La résidence envisagée comme preuve du domicile. — 102. Importance de la durée de la résidence.— 103. Il ne faut pas exagérer cette importance.

---

(1) Cour de Gand, 27 avril 1881, B. J. 695, Scheyven et Holvoet, t. IV, 348.

(2) Cour de Bruxelles, 8 janv. 1860, P. B. 61, II, 145, B. J. 61, 385, P. A. 60, I, 58.

(z) *Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842, *The Harmony*, 2 C. Rob. 322.

COMMENTAIRE.

101. La " *résidence* " quoique chose différente du domicile, est non seulement un des éléments qui concourent à constituer le domicile, mais encore, en plusieurs cas, la preuve principale de l'existence de l'autre élément constitutif du domicile, de l'*animus manendi* (*a*). " La résidence seule n'a pas d'effet *per se*, " bien qu'elle puisse être très importante comme base " d'où l'on déduirait l'élément intentionnel " (*b*). Mais l'effet de la résidence, au point de vue de la preuve, dépend à la fois de sa *durée* et de sa *nature*.

Le temps ou la durée de la résidence ne constitue pas seule le domicile. Un ambassadeur, par exemple, pourrait résider trente ans à la cour auprès de laquelle il est accrédité, sans acquérir de domicile dans ce pays étranger (*c*).

102. La loi anglaise, contrairement à d'autres législations, ne prescrit pas une durée déterminée de résidence, par exemple dix ans, après laquelle une personne serait domiciliée dans un pays. D'autre part, aucune durée déterminée n'est exigée pour l'acquisition d'une principale demeure ou domicile ; D. émigre en Amérique avec l'intention de s'y établir et il com-

(*a*) Il faut tenir compte de ce double aspect de la résidence. C'est pour avoir perdu de vue le rapport qui existe entre la résidence et le domicile que juristes et juges ont souvent établi une confusion relativement à la nature du domicile.

(*b*) *Munro* c. *Munro*, 7. Cl. et F. 842, 877, décision de *Cottenham*, C.

(*c*) En ce qui concerne les ambassadeurs, voyez plus loin le § spécial qui s'en occupe.

mence en effet à y résider ; il acquiert par cela même un domicile américain. Mais la durée de cette résidence, qui n'est pas un élément du domicile, en est la preuve la plus importante ; si D. a résidé pendant trente ans en Angleterre, c'est une grande preuve de son intention d'y résider, et par conséquent, de ce qu'il a un domicile anglais.

Tel est le sens qu'il faut donner au passage bien connu qui va suivre.

" Le temps est le grand élément constitutif du domi-" cile ; je trouve qu'on attribue à peine à ses effets " l'importance suffisante (*d*) ; dans la plupart des cas " cependant il mène à des conclusions inévitables. On " entend dire fréquemment que l'arrivée d'une per-" sonne en vue d'un but spécial dans un endroit ou un " pays déterminés ne fixera pas son domicile. Cela ne " doit pas être admis sans réserve et sans considérer le " temps qu'exigera ce but à atteindre ; car si l'affaire " est de telle nature qu'elle puisse probablement rete-" nir, ou qu'elle retient réellement la personne pendant " longtemps, mon seul avis est qu'alors il s'établira une " résidence générale pour ce motif particulier. Un but " spécial peut conduire un homme dans un pays et l'y " retenir toute sa vie. Prenons le cas de celui qui vient " en Angleterre dans le but de suivre un procès ; il " peut se faire, et vraiment c'est un reproche vulgaire " et mal fondé que l'on fait souvent à la justice de " notre pays (mal fondé comme sujet de reproche, bien " que le fait puisse être exact), que le procès dure pen-" dant toute l'existence du plaideur... Je ne puis

(*d*) C'est-à-dire comme preuve de domicile.

" m'empêcher de croire qu'après une aussi longue rési-
" dence on peut écarter l'exception tirée du but spé-
" cial originaire. Dans un cas semblable on doit suppo-
" ser que d'autres motifs ont exercé leur influence sur
" l'individu, se sont confondus avec son premier des-
" sein, et lui ont imprimé le caractère du pays où il
" réside. Supposez qu'un homme arrive dans un pays
" belligérant au commencement d'une guerre ; il est
" certainement raisonnable de ne pas le lier trop tôt,
" et de lui donner le temps de ne se lier en aucune
" façon; mais s'il continue à résider pendant une grande
" partie de la guerre, contribuant par le paiement de
" taxes et par d'autres moyens, aux ressources de ce
" pays, je suis d'avis qu'il ne peut invoquer avec succès
" un but spécial pour échapper aux obligations engen-
" drées par la guerre " (*e*).

103. L'effet de la durée de la résidence ne doit pas être exagéré ; elle est importante comme preuve, mais elle n'est rien de plus qu'une preuve de domicile.

" La durée de la résidence doit être considérée
" comme un *criterium*, l'un des *indicia*, d'où l'on
" peut inférer l'intention d'acquérir un nouveau
" domicile, et c'est un élément très important de
" la question... Quelques jurisconsultes étrangers
" ont suggéré, sans la poser en principe, l'idée

(*e*) *The Harmony*, 2 C. Rob. 322, 324, décision de *Sir W. Scott*. Le lecteur voudra remarquer que ce passage se rapporte à ce que l'on appelle " domicile commercial " en temps de guerre, et que la durée a plus d'importance pour la détermination de l'existence de pareil domicile que pour la détermination de l'existence d'un domicile proprement dit. Voyez *Domicile commercial*, App., Note III.

“ qu'une résidence de dix années devrait être à elle “ seule une indication suffisante de l'intention d'ac- “ quérir un nouveau domicile. Mais, certainement, là “ n'est pas la portée de la loi qui a été adoptée par la “ généralité des juristes anglais, et je pense qu'il est “ impossible de fixer un espace de temps qui *per se* “ constitue le domicile. Cependant, si un homme “ se rend dans un autre pays et continue à y ré- “ sider pendant... un espace de dix ans, sans qu'on “ prétende qu'une résidence de dix ans soit néces- “ saire, ou que dix ans soient une période suffisante, “ il n'en sera pas ‘moins vrai que le fait qu'il y a “ résidé dix ans, est un sérieux indice de son intention “ d'y établir sa principale demeure et son domi- “ cile” (*f*).

L'effet de la résidence dans un pays comme preuve de l'intention d'une personne de continuer à y résider, dépend, en grande partie, de la façon dont elle y réside.

Si D., non seulement habite la France, mais y achète des terres et fait de ce pays la principale demeure de sa femme et de ses enfants, il y a évidemment beaucoup plus de raison pour conclure que son intention est d'y résider, que s'il avait simplement pris un appartement à Paris et y avait vécu seul.

La présence de la femme et des enfants est, en effet, considérée parfois comme preuve décisive (*g*),

---

(*f*) *Cockrell* c. *Cockrell*, 25 L. J. (Ch.) 730, 732, décision de *Kindersley*, V. C.

(*g*) *Douglas* c. *Douglas*, L. R. 12 Eq. 617; *Forbes* c. *Forbes*, Kay 341.

bien qu'elle ne puisse certes être rangée au nombre des preuves ; mais ce fait et d'autres moins importants, tels que le lieu où un homme fait donner l'éducation à ses enfants (*h*), ou celui où il exerce ses droits politiques (*i*), indiquent, sans constituer une preuve directe, la résidence fixe, et ainsi concourent à prouver le domicile.

ARTICLE 19.

L'habitation réelle dans un pays n'est pas une preuve *prima facie* de domicile, si de sa nature elle est incompatible avec l'existence d'une intention d'y fixer une résidence permanente (*animus manendi*), ou si elle écarte pareille présomption (*k*).

SOMMAIRE.

104. La résidence qui est incompatible avec l'*animus manendi* n'est pas une preuve du domicile. — 105. Arrêt décisif sur ce point. — 105 *bis*. Jurisprudence belge. — 106. Personnes ayant un domicile nécessaire. — 107. Détenus. — 108. Forçats. — 109. Exilé. — 110. Interdit. — 111. Malade. — 112. Fonctionnaires en général. — 113. Ambassadeurs. — 114. Consuls. — 115. Individus en service dans l'armée ou dans la marine. — 116. Individus en services dans l'Inde. — 117. Ecclésiastiques. — 118. Domestiques. — 119. Etudiants. — 120. Remarques générales sur le sujet.

(*h*) *Haldane* c. *Eckford*, L. R. 8 Eq. 631.

(*i*) *Brunel* c. *Brunel*, L. R. 12 Eq. 298.

(*k*) Voyez *Jopp* c. *Wood*, 4 De G. J. et S. 616, 34, L. J. (Ch.), 212 ; *Hodgson* c. *De Beauchesne*, 12 Moore P. C. 285, 329, 330.

COMMENTAIRE.

104. Si D. réside en France, cette résidence est une preuve *prima facie* de son intention d'y habiter et, par conséquent, de ce qu'il y possède un domicile; de sorte que si D., sujet anglais qui a été domicilié en Angleterre, établit sa résidence en France, le fait qu'il demeure dans ce pays donne à croire à première vue, surtout s'il y demeure longtemps, qu'il a l''intention de fixer en France sa principale demeure, qu'en conséquence il avait l'intention d'acquérir et qu'il a acquis un domicile français. Mais si D., sujet anglais qui a été domicilié en Angleterre, réside en France et cela dans des circonstances qui ne permettent pas de voir dans ce séjour l'exécution spontanée d'un projet de résider en France d'une manière permanente (ainsi, par exemple, si D. est un prisonnier de guerre que la France retient captif); si, en tout cas, il est probable, d'après les circonstances, que D. entend conserver son domicile anglais (tel est le cas de celui qui habite à Paris, en qualité d'ambassadeur anglais auprès du gouvernement français), alors la résidence de D. ne forme aucune preuve d'une demeure principale en France, et il peut être présumé conserver son domicile anglais.

105. La loi, sur ce point, a été formulée d'une façon décisive:

" Rien n'est mieux établi, en ce qui concerne le do-
" micile, que le fait de l'impossibilité d'en opérer le
" changement autrement que *animo et facto*; et bien
" que la résidence puisse être décisive quant au *factum*,

" elle ne peut, au point de vue de l'*animus*, être re-
" gardée autrement que comme un fait peu concluant.
" La simple circonstance qu'un homme réside dans un
" lieu différent de celui où il avait antérieurement son
" domicile, lors même que sa résidence en cet endroit
" ait été longue et continue, ne prouve pas nécessaire-
" ment qu'il a choisi ce lieu pour demeure perma-
" nente. Il peut y avoir établi et conservé sa rési-
" dence dans un but spécial, ou il peut avoir fait
" choix de ce lieu pour y fixer temporairement sa
" principale demeure. Mais le domicile, quoiqu'on en
" parle en certains cas comme de la principale de-
" meure, entraîne l'idée d'un établissement stable et
" permanent, et non d'un établissement simplement
" temporaire...En considérant des cas de cette espèce,
" il ne faut pas perdre de vue que l'acquisition d'un
" nouveau domicile implique l'abandon du domicile
" précédent... La question de savoir si l'intention
" d'abandonner une certaine localité résultera unique-
" ment d'une résidence longue et continue, dans le
" cas où aucune autre circonstance ne viendrait à l'in-
" diquer, — ne doit pas nécessairement être tranchée
" dans le procès actuel, et, par conséquent, je n'é-
" mettrai pas d'opinion à cet égard. Un cas sembla-
" ble ne se présentera d'ailleurs que rarement, peut-
" être jamais " (*l*).

" Nous pensons que la durée de la résidence peut,
" en certains cas et suivant certaines circonstances,
" faire naître la présomption que l'intention d'acqué-

(*l*) *Jopp* c. *Wood*, 4 De Gex, J. et S. 616, 621, 622, décision de Turner, L. J.

" rir un domicile existe. La résidence peut être assez " longue et assez continue pour donner naissance à " une présomption équivalente ou à peu près équiva- " lente à une présomption *juris et de jure*; une sim- " ple déclaration d'intention ne suffira pas à la dé- " truire, pas plus que toute circonstance autre que " le déplacement réel. Tel était le cas en cause de " *Stanley* c *Bernes* (*m*). La décision se base à cet " égard sur ce qu'il y avait acquisition d'un domicile " portugais par suite de résidence et de certains " actes antérieurs, et sur ce que la manifestation de la " seule intention de retour dans la mère-patrie ne " suffisait pas pour prouver l'intention de ne pas ac- " quérir un domicile portugais.

" En un mot, la durée de la résidence fait naître " *per se* la présomption de l'intention d'abandonner " un ancien domicile, mais ce n'est qu'une présomp- " tion qui peut, d'après les circonstances, être repous- " sée.

" Ce serait un dangereux principe que de soutenir " que : la simple résidence, en ne tenant pas compte " des circonstances, constitue un changement de do- " micile. Une question que personne ne pourrait ré- " soudre se présenterait aussitôt à l'esprit : quelle est " la durée nécessaire pour permettre à une résidence " semblable d'engendrer pareille conséquence ? Il est " évident que le temps seul ne peut pas être l'unique " *criterium*. Il existe bien des cas où une très courte " résidence suffit à établir un domicile, tel est le cas " d'un émigrant, par exemple, qui ayant terminé tou-

(*m*) 3 Hagg. Ecc. 373.

" tes ses affaires dans son pays d'origine, part avec sa " femme et ses enfants pour un pays étranger et s'y " établit. Dans un cas semblable, une très courte ré- " sidence opère changement de domicile.

" Prenez le cas contraire où une personne, soit dans " un but d'affaires ou de plaisirs, soit par pur amour " du changement, réside longtemps sur le Continent, " ne revenant qu'accidentellement dans son pays " d'origine tout en y conservant ses relations ordinai- " res ; la durée de la résidence ne prouvera pas jus- " qu'au même point et au même degré un changement " de domicile.

" Nous partageons donc la thèse soutenue dans plu- " sieurs espèces antérieures, à savoir que pour consti- " tuer un changement de domicile, il faut la résidence " jointe à l'intention d'effectuer un changement.

" Relativement aux preuves nécessaires pour établir " l'intention, il n'est pas possible de formuler une " règle positive. Les tribunaux doivent nécessaire- " ment tirer leurs conclusions de toutes les circonstan- " ces spéciales à une espèce ; mais les circonstances " varient suivant les cas, et, de plus, un fait qui, dans " une espèce donnée a la plus grande importance, " peut n'être que de peu de poids dans une au- " tre " (*n*).

105 *bis.* — *Jurisprudence belge.*

Il a été jugé par la Cour d'appel de Liège que l'occupation d'une maison pour une saison dans une ville

(*n*) *Hodgson* c. *De Beauchesne*, 12 Moore P. C. 285, 329, 330, décision *per Curiam.*

d'eaux ne peut constituer le domicile, quand même l'occupant aurait déclaré abandonner son domicile antérieur et annoncé son intention de s'établir définitivement dans sa nouvelle résidence.

"Attendu que l'appelant a, à la vérité, loué une habitation à Spa à partir du mois de mai 1880;

"Mais qu'il s'agit, dans le bail, d'une habitation garnie, dite Hôtel de Richemont, avec vaisselle, argenterie, linge de table, de literie et de toilette;

"Que le bail est seulement contracté pour une saison, du 15 mai au 10 novembre, soit pour moins de six mois;

"Que l'appelant ne s'est donc procuré à Spa qu'une habitation passagère, analogue à celle des hôtes temporaires de toutes les villes d'eaux, et que cette habitation a cessé avec la saison en vue de laquelle elle avait été effectuée;

"Attendu que si, dans un avis du 14 octobre 1880, l'autorité communale de Spa allègue que l'appelant se disposait à cette date à acquérir ou à bâtir à Spa une demeure convenable, il est constaté par là même que cette intention n'avait pas été déclarée avant le 1er août; qu'en effet, le bail d'une nouvelle habitation à Spa, par l'appelant, pour le terme de trois ans, a pris cours seulement à partir du mois de novembre 1880;

"Que dans ces circonstances, le fait que l'appelant aurait été rayé du registre de population d'autres communes, dès avant le 1er août, est sans importance, et que la Cour doit porter son attention uniquement sur l'absence de résidence effective à Spa, avec un caractère habituel et permanent" (1).

(1) Arrêt du 6 avril 1881. B. J. 695.

La Cour de cassation a adopté cette doctrine :

Celui qui fait la double déclaration prescrite par l'art. 104 du Code civil n'acquiert son domicile dans la nouvelle commune que si sa résidence dans celle-ci n'a aucun caractère passager ([2]).

106. Le principe formulé dans le passage cité explique, sans s'en référer à aucune règle spéciale de loi, la position de la plupart des personnes que l'on suppose posséder ce qui s'appelle un domicile nécessaire (*o*).

Ces personnes sont :

I. *Détenus* ;
II. *Forçats* ;
III. *Exilé* ;
IV. *Interdit* ;
V. *Malade résidant à l'étranger pour motifs de santé* ;
VI. *Fonctionnaires en général* ;

([2]) Cass. belge, 3 mai 1881. B. J. 1204. P. B. 81, I, 225. Scheyven et Holvoet, t. IV, 340.

(*o*) A un point de vue rigoureux, un "domicile nécessaire" (necessary domicil) ou forcé est un domicile qui ne se détermine pas par un but ni par un libre choix de l'intéressé lui-même, mais par la force de la loi ; tel est le cas pour le domicile de la femme ou du mineur.

Cependant le mot "*necessary domicil*" s'applique parfois au domicile de certaines personnes, telles qu'un détenu, un ambassadeur, et autres. Il est démontré ici que c'est à tort qu'on leur applique ce terme. La singularité (si singularité il y a) de la situation de ces personnes consiste dans le fait que leur résidence dans un pays déterminé ne se combine pas, ou ne peut pas se combiner, avec l'*animus manendi*. Il n'est donc pas possible d'en conclure qu'ils ont un domicile dans ce pays. Voyez, pour avoir un exemple de la confusion faite à cet égard, Round, *Domicile*, p. 31.

VII. *Ambassadeurs* ;
VIII. *Consuls* ;
IX. *Individus faisant partie de l'armée ou de la marine* ;
X. *Fonctionnaires de service aux Indes* ;
XI. *Domestiques* ;
XII. *Ecclésiastiques* ;
XIII. *Etudiants* (p).

107. — (I.) *Détenus.* — Un détenu conserve, pendant son emprisonnement, le domicile qu'il possédait au commencement de sa détention. Il lui est impossible de former, dans le lieu où il est détenu, un dessein ou une intention relativement à une résidence quelconque.

D., Irlandais, domicilié en Irlande, était détenu en Angleterre. " On ne pouvait pas supposer," fut-il jugé, " qu'il avait acquis un domicile en Angleterre " par suite de sa résidence dans les murs de la prison " du *King's Bench. Une résidence pareille n'a aucune " valeur* " (q).

(p) En ce qui concerne le domicile de ces personnes, voyez *Phillimore*, §§ 67-72, 133-200 ; *Wharton*, §§ 47-54. Phillimore, qui traite amplement ce sujet, semble croire qu'il existe un principe juridique spécial qui fixe leur domicile, alors qu'en général, d'après le droit anglais, il en est ainsi en vertu de l'application à leur espèce, des règles ordinaires relatives au changement et à l'acquisition du domicile. Voyez *Classification des différentes espèces de domiciles*, App., Note II.

(q) *Burton* c. *Fisher*, Milward's Reps. 183, 191, 192. La décision ne porte que sur ce fait que D. n'a pas en réalité acquis un domicile en Angleterre, mais le principe ressort clairement des mots en italique. *Westlake*, § 52, 1re édit. 1858, et p. 275, § 243, 2e édit. 1880 ; *Phillimore*, §§ 186, 187.

108. — (II.) *Forçats (Convict).* — Une personne déportée pour la vie dans un pays spécial, perd absolument (ainsi jugé) son domicile d'origine (*r*). Il est certainement possible que dans ce cas "le domicile " d'origine vienne à disparaître par l'effet de la loi" (*s*). En outre, l'arrêt qui ordonne le transport du condamné à la terre de *Van Diemen* peut, sans doute, être regardé comme ordonnant que le convict résidera et établira sa principale demeure dans la terre de *Van Diemen*, c'est-à-dire qu'il y sera domicilié ; mais je ne pense pas qu'il y ait déjà eu une décision à cet égard dans la jurisprudence anglaise. Dès lors on peut douter qu'il y ait réellement une différence entre la position d'un convict et celle d'un simple détenu. En tout cas, celui qui est déporté pour des années, devrait, semble-t-il, de même que le détenu, conserver le domicile qu'il avait lors de son arrestation.

En supposant toutefois qu'une sentence de déportation fasse perdre à un individu son domicile d'origine, nous croyons pouvoir dire que les tribunaux du pays où la sentence a été prononcée seront seuls compétents pour lui donner cet effet. Les émigrés français étaient traités par nos tribunaux comme ayant conservé leur domicile d'origine (*t*).

109. — (III.) *Exilé ou réfugié* (*u*). — S'il n'est pas

(*r*) *Phillimore*, § 191 ; *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458.

(*s*) *Phillimore*, § 191 ; *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458.

(*t*) Voyez *De Bonneval* c. *De Bonneval*, 1 Curt. 856. In *Goods of Duchess d'Orléans*, 1 Sw. et Tr. 253.

(*u*) *Phillimore*, §§ 192-200 ; *Wharton*, § 54 ; *Savigny*, § 353, p. 56, note (*q*) ; *Westlake*, § 38, 1re édition, et p. 284, § 262, 2e édition, 1880.

possible à l'exilé de continuer à demeurer dans son pays (par exemple, en France), il n'est cependant pas obligé de venir habiter l'Angleterre. Toutefois, une résidence dans ce dernier pays n'entraîne pas la présomption de l'intention d'y fixer une demeure principale.

Par conséquent, la simple résidence durant la période d'exil, quelque long que cet exil puisse être, n'aura pas pour effet de faire acquérir à l'exilé un domicile en Angleterre.

D., émigré français, quitta la France, son domicile d'origine, en 1792. Après une courte résidence en Allemagne, il vint résider en Angleterre, et y prolongea son séjour jusqu'en 1815, époque à laquelle il put retourner et retourna réellement en France. De 1815 à 1821, il résida généralement dans son pays natal. En 1821, D. acheta à Londres une maison, qu'il occupa en 1834 et où il vécut jusqu'à sa mort. D. n'avait jamais acquis un domicile en Angleterre, mais il avait conservé son domicile en France jusqu'au jour de sa mort (*x*). « Il a été jugé que le domicile d'ori-
« gine de D. était la France, car c'est là qu'il était né
« et qu'il avait résidé de 1765 à 1792 ; et il n'avait
« quitté son pays natal que par suite des troubles qui
« y avaient éclaté. Il vint ici en 1793, mais il y vint
« comme Français et conserva ce caractère jusqu'à ce
« qu'il quittât notre pays en 1814, car il recevait un
« secours de notre Gouvernement, en sa qualité d'émi-
« gré français. Il est venu ici sans l'intention d'y rési-
« der d'une manière permanente, et pendant toute la

(*x*) *De Bonneval* c. *De Bonneval*, 1 Curt. 856.

" durée de sa résidence s'est-il produit un événement " de nature à indiquer une intention contraire ? Pour " moi, il est clair qu'en cas d'exil, l'absence d'une per- " sonne de son pays n'aura pas pour conséquence de " changer son domicile ; ainsi, lorsqu'une personne se " transporte dans une autre contrée pour échapper aux " désagréments qu'entraîne pour elle une résidence " dans son pays, elle n'a pas l'intention d'abandonner " son domicile d'origine, ni d'en acquérir un autre dans " le pays où elle n'est venue que dans le but indiqué " plus haut.

" En tout cas, le séjour dans notre pays doit être " considéré comme contraint et forcé ; le défunt avait " été obligé de quitter sa patrie et jusqu'en 1814 il lui " avait été impossible d'y rentrer. Si sa résidence " chez nous avait été volontaire dès le début, s'il était " venu ici pour y établir une demeure permanente, " avec l'idée d'abandonner son domicile d'origine, c'est- " à-dire s'il se fût séparé complètement de son pays " natal, le résultat eût été différent. Il est vrai de " dire qu'il avait fixé en Angleterre une résidence lon- " gue et continue ; mais je suis d'avis que la résidence " continue ne suffit pas pour opérer un changement de " domicile. Il s'était présenté ouvertement comme " émigré, avec l'intention de rentrer dans sa patrie " aussitôt que cesseraient les causes qui l'en avaient " éloigné. Il était resté Français, et s'il était venu à " mourir dans l'intervalle de 1798 à 1815, ses biens " eussent été régis par la loi (z) française " (y).

(z) Voyez les art. 66-68 ci-après.

(y) *De Bonneval* c. *De Bonneval*, 1 Curt. 856, 864, décision de *Sir Herbert Jenner*. In *Goods of Duchess d'Orléans*, 1 Sw. et Tr. 253.

Ce jugement ne déclare pas (comme on l'a supposé quelquefois) qu'il est impossible à l'exilé d'acquérir un domicile dans son pays d'adoption, mais décide seulement que la simple résidence dans notre pays ne confère pas à l'émigré un domicile.

Il est probable que le réfugié acquiert un domicile dans un pays étranger, s'il se décide à le considérer comme sa principale demeure (*z*); il acquerra un domicile dans un pays étranger, en continuant à y séjourner après qu'il lui est devenu possible de rentrer dans sa patrie.

110. — (IV.) *Interdit* (*a*). — Il existe deux opinions relativement à la situation de l'interdit.

La première opinion admet que l'interdit conserve le domicile qu'il avait à l'époque où il est tombé en démence, ou, plus exactement, à l'époque où il a commencé à être traité légalement comme tel.

Cette opinion est la seule bonne; elle est conforme à la jurisprudence anglaise sur la matière (*b*). S'il en est ainsi, l'aliéné qui est colloqué se trouve avoir la même situation que le détenu. Il n'a ni la volonté, ni la faculté de choisir; il ne peut donc acquérir un domicile. Il en résulte qu'il conserve son domicile existant (*c*). D., par exemple, est un Anglais qui,

(*z*) *Heath* c. *Sampson*, 14 Beav. 441 ; *Westlake*, § 38, note (*g*).

(*a*) *Westlake*, § 52 ; *Phillimore*, §§ 134-139b.
Wharton, §§ 52, 53.

(*b*) Voyez *Bempde* c. *Johnstone*, 3 Ves. Junr. 198 ; *Hepburn* c. *Skirving*, 9 W. R. 764.

(*c*) Voyez l'art. 4 ci-dessus.

tombé en état de démence, a été interdit. On l'amène en Ecosse pour y être placé dans une maison de santé. Il y reste jusqu'à sa mort. D'après la première opinion, il conserve son domicile anglais. On ne tient aucun compte du séjour fait dans la maison de santé.

La seconde opinion consiste à dire que l'aliéné est une personne non *sui juris* qui se trouve, vis-à-vis de son tuteur, à peu près dans la même situation que l'enfant mineur vis-à-vis de son père ; qu'en conséquence, son domicile peut être déterminé par son curateur (*d*). On invoque différentes décisions rendues aux Etats-Unis (*e*), à l'appui de cette opinion, mais celle-ci est sujette à discussion. Prenons l'hypothèse du père et de son enfant ; le domicile du mineur suit celui du père, mais ce dernier ne peut attribuer à son fils un domicile autre que le sien propre. Dans l'hypothèse du tuteur et de l'interdit, il semble possible de soutenir non pas que le domicile de l'interdit suive celui de son tuteur, mais qu'il peut être déterminé par ce dernier ; en d'autres termes, que le pouvoir du tuteur sur le domicile d'un interdit est plus grand que celui du père sur le domicile de son fils. Si nous comparons la situation du curateur de l'interdit à celle du tuteur ordinaire, nous devons faire observer qu'il est même douteux que ce dernier ait le droit de changer le domicile de son pupille (*f*).

(*d*) Voyez *Sharpe* c. *Crispin*, L. R. 1 P. et D. 611, 617, 618, ce qui, toutefois, ne tranche pas ce point.

(*e*) *Holyoke* c. *Haskins*, 5 Pick. 20 ; *Anderson* c. *Anderson*, 42, Vt. 350 ; *Pitfield* c. *Detroit*, 53 Maine, 442.

(*f*) Voyez *Story*, § 506, note (1) ; voyez l'art. 9, 1re subdivision, 3°.

En somme, la première opinion paraît être juste au moins dans les circonstances ordinaires. La seconde opinion est née d'une confusion qui s'est établie entre la faculté qu'avait le curateur de changer la résidence de l'interdit et le droit de changer son domicile.

111. — (V.) *Malade.* — A première vue, il semble y avoir très grande difficulté à déterminer si D., Anglais qui réside à l'étranger pour des motifs de santé, perd ou non son domicile anglais. Il existe une inconséquence apparente entre les différents *dicta* sur ce sujet.

D'un côté, on a soutenu que pareille résidence, étant *involontaire*, ne change pas le domicile de D.

" Il faut, " a-t-il été jugé " que la résidence procède " d'un libre choix, et ne soit ni prescrite ni dictée par " aucune nécessité extérieure quelconque, telle que les " devoirs résultant d'une charge, les poursuites de " créanciers, ou le traitement d'une maladie " (*g*).

" Il se peut qu'un individu quitte l'Angleterre sans " aucune idée arrêtée relativement à son retour, ou " même avec la ferme résolution de n'y jamais revenir ; " tel, le malade atteint d'une maladie mortelle, à qui le " médecin ordonne de se rendre à l'étranger dans le " but de prolonger sa vie ou d'alléger ses souffrances. " Est-ce à dire que s'il allait à Madère, il ne pourrait " pas le faire sans perdre son droit à l'intervention de " la loi anglaise pour la transmission de ses biens par " suite de décès et pour l'interprétation de ses disposi-

(*g*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458, décision de Lord *Westbury*.

" tions testamentaires ? Semblable prétention révolte-
" rait le sens commun " (*h*).

Cette doctrine a trouvé son application à un cas spécial.

" Si la malade était allée pour motifs de santé à l'île
" Madère,... avait dans ses lettres manifesté l'intention
" d'y rester jusqu'à sa mort et avait même exprimé sa
" volonté d'y être inhumée, elle aurait cependant sans
" aucune doute conservé son domicile écossais, bien
" que morte et inhumée à Madère " (*i*).

D'autre part, il a été affirmé que si D. préfère résider à l'étranger avec l'intention d'établir dans un autre pays une résidence permanente, le fait que la cause du changement réside dans des motifs de santé ne l'empêchera pas de changer de domicile. Le principe a été juridiquement établi comme suit, dans une espèce semblable :

" Il est parfaitement admissible qu'il puisse se pré-
" senter des cas dans lesquels une résidence même per-
" manente dans un pays étranger, ayant pour cause
" des motifs de santé, n'opère pas changements de do-
" micile. Tel a été le cas jugé par Lord Campbell en
" cause de *Johnstone* c. *Beattie*. Mais il ne faut pas
" confondre des espèces comme celle-là, avec d'autres
" dans lesquelles la résidence à l'étranger résulte de
" certaine préférence donnée à tel climat plutôt qu'à tel
" autre, ou de l'espoir que l'air et les habitudes d'un

(*h*) *Moorhouse* c. *Lord*, 10 H., L. C. 272 ; 32 L. J. (Ch.) 295, 299, décision de Lord *Kingsdown*.

(*i*) *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et Fin. 42, 139, décision de Lord *Campbell*.

" autre pays conviendront davantage à la santé ou à la " constitution. D'un côté, c'est une véritable nécessité " qui détermine la résidence à l'étranger, de l'autre elle " procède d'un libre choix... Il a été décidé qu'en " s'établissant là (en Toscane), D. manifestait une " simple préférence et n'agissait pas par suite d'une " nécessité ; je n'oserais pas soutenir que dans un cas " pareil il n'y a pas changement de domicile. Si le " domicile doit rester immuable, parce que la cause du " déplacement est la recherche d'un climat plus favo- " rable à la santé, je ne sais comment nous pourrions " nous en tenir là et ne pas décider qu'il doit égale- " ment rester immuable lorsque la cause du déplace- " ment est un motif de convenance et de fortune. " Dans ces deux cas, il existe une espèce de contrainte " morale " (*k*).

On fait disparaître ou on explique l'inconséquence apparente de ces doctrines en ne tenant compte ni de la cause, ni de certaines nécessités extérieures, ni d'autres éléments semblables. Il est bon d'éviter l'emploi des termes ambigus " *volontaire* " et " *involontaire* ; " de se rappeler que la résidence jointe à l'intention de fixer celle-ci d'une manière permanente ou indéfinie, constitue le domicile. Dans ces conditions c'est avec sûreté qu'on appliquera le dernier principe aux différentes espèces ou circonstances dans lesquelles un sujet anglais domicilié en Angleterre établit une résidence à l'étranger pour motifs de santé.

Nous pouvons énumérer trois hypothèses distinctes :

(*k*) *Hoskins* c. *Matthews*, 8 De G. M. et G. 28, 29 ; 25 L. J. (Ch.) 689, 695, décision de *Turner*, L. J.

Première hypothèse. — D. se rend en France pour cause de maladie, avec l'intention d'y résider six mois, mais pas plus.

Il n'y a ici aucune difficulté. D. n'acquiert pas plus un domicile français que s'il allait passer six mois en France dans un but d'affaires ou de plaisirs. La raison pour laquelle il n'acquiert pas de domicile, est qu'il ne possède pas l'*animus manendi,* mais qu'il a au contraire une intention tout opposée, celle d'y rester pendant un temps déterminé et dans un but déterminé (*l*).

Seconde hypothèse. — D. trouvant que le climat de l'Angleterre est nuisible à sa santé, se rend en France et s'y établit, c'est-à-dire qu'il a l'intention d'y résider continuellement ou indéfiniment. Dans ce cas, il y acquiert un domicile (*m*).

Ici encore, on ne s'écarte pas du principe général. D. acquiert un domicile en France, parce qu'il y réside avec l'*animus manendi.*

Troisième hypothèse. — D., en danger de mort, se fait conduire en France pour adoucir ses douleurs, sans aucun espoir de revoir l'Angleterre.

C'est cette espèce qui a suggéré la doctrine que le changement de résidence pour motifs de santé n'entraîne pas un changement de domicile. La doctrine elle-même, telle qu'elle est expliquée dans ce cas, est conforme au bon sens. Il serait absurde de prétendre

(*l*) Voyez p. 126 ci-dessus.

(*m*) C'est précisément ce qui a été décidé très juridiquement, d'ailleurs, en cause de *Hoskins* c. *Matthews* (25 L. J. 3 (Ch.) 689, 8 De G. M. & G. 13).

que D., qui se rend à Pau pour y passer les quelques mois qui lui restent à vivre, y acquiert un domicile.

Ainsi appliquée, pareille doctrine est conforme non seulement au bon sens, mais aux principes généraux de la loi du domicile.

D. n'acquiert pas de domicile en France, parce qu'il s'y rend non pas avec l'intention d'y résider d'une manière permanente ou indéfinie, comme le fait celui qui va se fixer dans un autre pays, mais dans le but défini et arrêté d'y passer les quelques mois qui lui restent encore à vivre.

La troisième hypothèse, celle qui fait l'objet de la discussion actuelle, ressemble dans ses points essentiels non à la première, mais à la seconde des hypothèses déjà examinées.

Si D. savait d'une façon certaine qu'il allait mourir six mois, jour pour jour, après avoir quitté l'Angleterre, il est évident qu'il y aurait identité entre les première et troisième hypothèses. Que la période déterminée, pendant laquelle il a l'intention de résider, soit limitée non par une date fixe, ni par la conclusion de certaine affaire, mais par la fin prévue de la vie, cela n'affecte en rien le caractère de la résidence.

Ni dans la première, ni dans la troisième hypothèse, la résidence ne se trouve combinée avec l'*animus manendi.*

Dans aucune des trois hypothèses que nous avons examinées, il n'est nécessaire, pour arriver à une conclusion juste, de s'en référer au mobile mis en opposition avec le dessein ou l'intention de résider, ce qui est une chose complètement différente.

Nous pouvons nous convaincre à présent que les

motifs opposés des décisions sur les conséquences attachées à la résidence pour motifs de santé, n'impliquent pas nécessairement une divergence fondamentale d'opinion entre les autorités qui les ont rendues. Ces hommes éminents seraient probablement arrivés à la même conclusion, s'ils avaient eu à envisager les mêmes circonstances.

Le tribunal qui statua en cause de *Hoskins* c. *Matthews* (*n*) avait eu à s'occuper de la deuxième hypothèse mentionnée plus haut ; il est arrivé à une conclusion parfaitement juste, tant au point de vue du bon sens qu'au point de vue des vrais principes juridiques.

D'autre part, les *dicta* de ceux de nos juges qui ont établi que la résidence adoptée pour motifs de santé n'entraîne pas un changement de domicile, sont évidemment formulés par des personnes ayant présente à l'esprit la troisième hypothèse, et non la seconde. Ces *dicta* renferment également, eu égard aux circonstances de la cause, une conclusion parfaitement juste, ainsi que nous l'avons démontré. Leur seul défaut est d'avoir été conçus en termes trop généraux, de nature par conséquent à embrasser des circonstances que les juges, qui les ont formulés, n'ont pas eu en vue. De plus, tout en renfermant une conclusion juste, ils introduisent dans la question un rapport inutile et trompeur avec les motifs qui peuvent conduire à l'adoption d'un domicile étranger.

112. — (VI.) *Fonctionnaires en général.* — Une

(*n*) 25 L. J. (Ch.) 689, 8 De G. M. et G. 13.

résidence officielle dans un pays n'est pas en elle-même une preuve de l'intention de s'y établir, parce que tout ce que l'on peut déduire (en général) d'une pareille résidence, c'est que le fonctionnaire réside dans ce pays à cause de ses fonctions et pendant leur durée. Il en est évidemment ainsi lorsque ces fonctions ne doivent avoir qu'une durée limitée. Il n'y a pas de raison pour supposer qu'un Anglais domicilié en Angleterre ait l'intention d'abandonner son *home* ou domicile anglais parce qu'il est nommé Lord Lieutenant d'Irlande ou Gouverneur général de l'Inde (*o*). Il y a dans ce cas une présomption très forte (sinon concluante) en faveur de l'intention de conserver le domicile anglais.

Exceptionnellement, cependant, la résidence d'un fonctionnaire peut être, *prima facie*, une preuve du changement de domicile. Il en est ainsi, lorsque la fonction, d'après la manière de l'exercer et d'après sa nature, oblige le fonctionnaire à établir sa principale demeure dans le pays où il réside. Ainsi on a prétendu qu'un Ecossais qui accepte une cure en Angleterre peut, en y établissant sa résidence, être considéré comme ayant l'intention de résider d'une façon permanente en Angleterre et comme acquérant par là un domicile anglais (*p*). Ce cas est exceptionnel.

En principe, la résidence d'un fonctionnaire n'est pas un fait dont on puisse inférer un changement de domicile, mais la chose dépend en grande partie de la nature des fonctions.

(*o*) Voyez *Attorney-General* c. *Pottinger*, 30 L. J. (Ex.) 284.

(*p*) Voyez le jugement de *Lord Jeffry* en cause *Arnott* c. *Groom*, 1846, 9 D. 142.

113. — (VII.) *Ambassadeurs* (q). — Un ambassadeur qui réside auprès d'une cour étrangère conserve en général son domicile existant, lequel est situé d'ordinaire dans le pays qu'il représente. Le motif en est évident. La résidence d'un ambassadeur anglais en France ne doit pas soulever la moindre présomption de son intention d'établir une principale demeure en France, et il est possible, quoique pas absolument certain, que l'on puisse considérer les fonctions d'un ambassadeur comme absolument incompatibles avec l'*acquisition* d'un domicile dans le pays où il réside en cette qualité.

Toutefois, un ambassadeur, s'il était déjà, lors de sa nomination, domicilié dans le pays où il réside en cette qualité, conserve son domicile malgré ses fonctions, et cela, quoique le domicile dans le lieu de sa résidence soit un domicile acquis, et quoique le pays qu'il représente soit son domicile d'origine.

D., Italien, prend un domicile en Angleterre. Plus tard, il devient le représentant de l'Italie auprès de la cour d'Angleterre. D. garde son domicile anglais (r). Bref, un ambassadeur ou un attaché n'acquiert pas d'ordinaire un domicile dans le pays où il réside. La cause en est qu'en général, sa résidence n'implique nullement l'intention de résider d'une manière permanente. Dans l'espèce où il fut décidé qu'un attaché de l'ambassade portugaise avait conservé le domicile anglais qu'il avait acquis avant sa nomination, le tri-

(q) *Westlake*, § 47, 1re édition, 1858, et pp. 281-282, § 257, 2e édition, 1880 ; *Phillimore*, §§ 171-178 ; *Story*, § 48 ; *Wharton*, § 49.

(r) *Heath* c. *Samson*, 14 Beav. 441.

bunal rendit le jugement suivant : " Nous ne disons " pas que si un homme continuait à remplir les fonc- " tions d'attaché d'ambassade pendant quarante ou " cinquante ans, il acquerrait par là, *simpliciter*, un " domicile anglais, et que ses biens seraient soumis à " des droits de legs. Nous n'affirmons rien de sem- " blable. Ce que nous affirmons, c'est qu'ayant acquis " un domicile anglais, il ne le perdra pas *ipso facto* " en exerçant simplement les fonctions d'attaché d'am- " bassade " (*s*).

114. —(VIII.) *Consuls.*— Un consul n'est pas et ne peut pas être considéré comme acquérant un domicile, par cela seul qu'il vit dans un pays en cette qualité. D'un autre côté, il ne perd pas, en devenant consul, le domicile déjà acquis antérieurement. La durée de sa résidence en qualité de consul est indifférente (*t*).

D., sujet anglais, réside à Livourne pendant vingt ans comme consul anglais. Il n'acquiert pas un domicile en Italie.

115. — (IX.) *Individus en service dans l'armée ou dans la marine.* — Un militaire, etc., n'acquiert pas de domicile dans la localité où il est en garnison, mais il est domicilié dans le territoire de la nation qu'il sert.

La première partie de ce principe résulte de la nature du service militaire moderne. Un soldat ne

(*s*) *Attorney-General* c. *Kent*, 31 L. J. (Ex.) 391, 397, décision de *Bramwell*, B.

(*t*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Sharpe* c. *Crispin*, L. R. 1 P. et D. 611 ; *The Indian Chief*, 3 C. Rob. 12, 22 ; *Niboyet* c. *Niboyet*, 4 P. D. 1.

"*s'établit pas,*" et habituellement ne peut "s'établir," ni acquérir un domicile dans le lieu où il réside (*u*). Ainsi, D., soldat anglais en garnison au Canada, ne peut, durant son temps de service, quelque long qu'il soit, s'établir dans ce pays.

La seconde partie de ce principe ne s'appuie pas sur un grand nombre de décisions, mais elle est, on le conçoit, si bien établie, que nous pouvons présumer, à moins de preuves contraires, qu'un matelot ou un soldat (dans le service de la marine) est domicilié dans le pays de la nation qu'il sert, c'est-à-dire qu'il est considéré comme ayant sa principale demeure dans le territoire de cette nation, ou tout au moins comme ne l'ayant pas dans les limites du territoire d'une autre nation.

De là découlent les conséquences suivantes:

1) *Un soldat ou un matelot au service de son propre souverain conserve le domicile qu'il avait à son entrée au service, quel que soit le lieu où il tient garnison.*

D., officier irlandais, bien qu'en garnison en Angleterre, conserve son domicile d'origine en Irlande (*x*).

D., Ecossais faisant partie de l'armée britannique, conserve son domicile en Ecosse, bien qu'en garnison dans les colonies (*y*).

(*u*) Voyez le jugement de *Watson*, B.; En cause *Steer*, 28 L. J. (Ex.) 22, 25.

(*x*) *Yelverton* c. *Yelverton*, 1 Sw. et Tr. 574 ; 29 L. J. (P. et M.) 34.

(*y*) Comparez *Attorney-General* c. *Napier*, 6 Ex. 217, 20 L. J. (Ex.) 173 ; *Brown* c. *Smith*, 15 Beav. 444, 21 L. J. (Ch.) 356, avec *Craigie* c. *Lewin*, 3 Curt. 435.

2) *Un individu qui entre au service militaire ou de la marine d'un souverain étranger, acquiert (probablement) un domicile dans le pays gouverné par ce souverain.*

D., sujet anglais domicilié en Angleterre, entre dans l'armée russe et meurt au service. Peut-être sera-t-il considéré comme ayant acquis un domicile russe (z). Un soldat ou un matelot au service d'un souverain étranger n'acquiert certainement pas un domicile dans l'endroit particulier où il est de service.

Une autre question a été soulevée, mais non résolue, relativement au point de savoir si un soldat qui continue à rester au service d'un souverain, peut, même par la résidence combinée avec l'*animus manendi*, acquérir un domicile dans un pays soumis à un autre souverain.

Voici comment le Conseil privé (Privy Council) s'est exprimé sur ce point :

" Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire pour la " décision du procès actuel, d'établir en règle absolue " que le colonel d'un régiment au service de la Com- " pagnie des Indes Orientales, ne peut ainsi qu'un gé- " néral au service de Sa Majesté, acquérir légalement " un domicile dans un pays étranger. La présente " décision ne nous oblige pas à aller aussi loin ; mais

(z) Voyez l'exposé fait *arguendo* dans *Somerville* c. *Somerville*, 5 Vesey, 749a, 757, et apparemment admis par le tribunal. Comparez aussi avec les cas tels que *Craigie* c. *Lewin*, 3 Curt. 435, touchant le service dans la Compagnie des Indes Orientales, et *Westlake*, § 44. Il peut y avoir une difficulté à appliquer cette doctrine dans le cas d'Etats comprenant plusieurs pays. Voyez pp. 41-42 ci-dessus.

" nous disons qu'il existe une forte présomption légale " contre celui qui, dans ces conditions, abandonne son " domicile anglais, devient le sujet d'un Etat étranger " et y acquiert un domicile " (a).

Cette question se résume, en somme, en une affaire de preuve. Il y a une très forte présomption en faveur de l'opinion que D., qui est au service de la Couronne, n'a pas, quoique résidant en France, l'intention d'y résider d'une façon permanente, mais cette présomption pourra probablement être détruite par une preuve contraire suffisante (b).

116. — (X.) *Individus en service dans l'Inde.* — Les règles qu'on avait établies sur le domicile des personnes au service de la Compagnie des Indes Orientales étaient spéciales (c), et aujourd'hui il est admis qu'elles étaient anormales.

(a) *Hodgson* c. *De Beauchesne*, 12 Moore P. C. 285, 319 ; comparez *Bremer* c. *Freeman*, 10 Moore P. C. 306.

(b) *Attorney-General* c. *Pottinger*, 30 L. J. (Ex.) 284, arrêt qui, toutefois, n'est pas décisif.

(c) Voyez *Phillimore*, §§ 154-162 ; *Savigny*, p. 59, note (d), de Guthrie.
Bruce c. *Bruce*, 2 B. et P. 229.
Munroe c. *Douglas*, 5 Madd. 379.
Craigie c. *Lewin*, 3 Curt. 435.
Attorney-General c. *Napier*, 6 Ex. 217 ; 20 L. J. (Ex.) 173.
Forbes c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724.
Hepburn c. *Skirving*, 9 W. R. 764.
Hodgson c. *De Beauchesne*, 12 Moore, P. C. 285.
Attorney-General c. *Pottinger*, 30 L. J. (Ch.) 284.
Cockrell c. *Cockrell*, 25 L. J. (Ch.) 730.
Attorney-General c. *Fitzgerald*, 25 L. J. (Ch.) 743.
Allardice c. *Onslow*, 33 L. J. (Ch.) 434.
Jopp c. *Wood*, 34 L. J. (Ch.) 212 ; 4 De G. J. et S. 616.

1) Toute personne qui entrait au service militaire, ou à la solde de la Compagnie acquérait un domicile dans l'Inde (*d*).

2) Acquis de cette manière, le domicile ainsi considéré était appelé en termes techniques "domicile anglo-indien" (*e*).

Pareil domicile était l'équivalent d'un domicile anglais, au point de vue des questions testamentaires (auxquelles se rapportent la plupart des cas) (*f*).

3) En général l'intéressé conservait son domicile anglo-indien après son retour en Europe aussi longtemps qu'il restait au service de la compagnie, et qu'il était exposé à devoir retourner aux Indes, mais il n'en résulterait pas une incompatibilité avec l'acquisition

Le transfert du gouvernement des Indes à la Couronne par l'*Act for the better Government of India* (1858) et l'*Indian Succession Act* (1865), a enlevé à ces cas la plus grande partie de leur importance pratique; mais ils méritent cependant une étude attentive pour deux motifs. D'abord parce qu'ils peuvent encore déterminer le domicile possédé par des personnes vivant aux Indes avant 1858. Ensuite, parce qu'ils ont exercé une influence sur la jurisprudence de nos juges relativement au domicile, et qu'au moment où l'on a admis que les règles établies dans ces cas étaient exceptionnelles, il a été impossible de formuler une doctrine sérieuse sur la nature du domicile. *Definition of domicil*, App., Note I. Il n'est pas certain que ces décisions ne s'appliquent pas au domicile acquis aux Indes depuis 1866. Voyez la décision écossaise, *Wauchope* c. *Wauchope*, juin 23, 1877, 4 R. 945.

(*d*) Voyez les décisions citées dans la précédente note.

(*e*) En ce qui concerne l'expression "domicile anglo-indien," voyez la décision de Lord *Cranworth*, en cause de *Moorhouse* c. *Lord*, 32 L. J. (Ch.) (H. L.) 295, 298.

(*f*) *Bruce* c. *Bruce*, 2 B. et P. 229.
Munroe c. *Douglas*, 5 Madd. 379.

ou la reprise d'un autre domicile, par exemple, en Angleterre (*g*).

4) Les règles appliquées au domicile anglo-indien ne s'appliquent ni aux personnes résidant aux Indes dans un but commercial (*h*), ni aux personnes au service de la Couronne, en garnison dans l'Inde (*i*).

En voici quelques applications : D., Ecossais domicilié en Ecosse, se rendit aux Indes en qualité d'officier ou de médecin au service de la Compagnie. Pendant son séjour aux Indes, ou de retour en congé en Ecosse il fit son testament et mourut en 1850. Le testament était fait dans les formes prescrites par la loi écossaise, mais non dans les formes prescrites par la loi anglaise.

Ce testament était nul. D., en vertu de son domicile anglo-indien, était effectivement considéré comme domicilié en Angleterre et la validité de son testament était régie par les principes applicables aux testaments d'une personne domiciliée en Angleterre.

Les règles appliquées au domicile anglo-indien sont anormales en deux points : 1) Elles font acquérir à un soldat, etc., en garnison aux Indes, un domicile dans le pays où il n'est que cantonné (*k*) ; 2) Elles permettent de considérer une personne comme domiciliée dans un pays où elle n'a pas, quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent, l'intention de fixer son "*home*"

(*g*) *Attorney-General* c. *Pottinger*, 30 L. J. (Ex.) 284.

(*h*) *Jopp* c. *Wood*, 34 L. J. (Ch.) 212.

(*i*) *Attorney-General* c. *Napier*, 6 Ex. 217, 20 L. J. (Ex.) 173.

(*k*) Voyez n° 115 ci-dessus.

permanent, où par conséquent elle ne serait dans aucun autre cas réputée avoir son domicile (*l*).

Il ne faut pas chercher bien loin l'explication de cette anomalie. " A l'époque où furent rendues ces " décisions (sur le domicile anglo-indien), le gouverne- " ment de la Compagnie des Indes Orientales était un " gouvernement en grande partie sinon complètement " indépendant, distinct du gouvernement de notre " pays ; et il est possible qu'on ait pensé que des per- " sonnes qui contractaient des obligations avec pareil " gouvernement relativement à des fonctions à l'étran- " ger, ne pouvaient être regardées raisonnablement " comme ayant l'intention de conserver leur domicile " en Angleterre. *Elles devenaient, en réalité, aussi ' étrangères à notre pays, que si elles étaient entrées " au service d'un gouvernement étranger*" (*m*).

Un employé de la Compagnie acquérait un domicile anglo-indien, non parce qu'il résidait aux Indes, mais parce qu'il entrait au service de ce qui pouvait être appelé une puissance anglo-indienne. Cela explique le fait que ni les marchands, ni les individus au service militaire de la Couronne, n'étaient jamais réputés avoir acquis un domicile anglo-indien.

117. —(XI.) *Ecclésiastiques.* — Un clergyman pourvu d'une cure est réputé (ainsi qu'il a été jugé) avoir son domicile dans le lieu où sa cure est située (*n*).

(*l*) Conf. opinion de *Kindersley*, V. C. ; *Allardice* c. *Onslow*, 33 L. J. (Ch.) 434, 436.

(*m*) *Jopp* c. *Wood*, 34, L. J. (Ch.) 212, 219, décision de *Turner*, L. J.

(*n*) *Phillimore*, § 184. Voyez, cependant, quant au caractère de cette corporation (*p*).

Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il y a là une forte présomption en faveur de son intention de résider dans ce lieu d'une façon permanente. Il n'y a pas de raison pour supposer qu'il soit impossible de rejeter cette présomption, si les faits viennent à la contredire.

118. — (XII.) *Domestiques.* — Un domestique a, ainsi qu'il a été quelquefois jugé, le domicile de son maître.

A moins, toutefois, qu'il n'y ait identité entre le domicile et la résidence, il n'existe aucune autorité juridique anglaise, il n'existe rien dans la vie moderne établissant une règle précise ou même une présomption concernant le domicile du domestique. La question de savoir s'il a ou s'il n'a pas un "home permanent" dans le même pays que son maître, dépend, comme dans tous les autres cas, de la réunion des deux éléments, le fait et l'intention. La nature du service peut, dans certaines circonstances, être favorable et dans d'autres circonstances, défavorable à la présomption que le domestique acquiert le domicile de celui qui le prend à ses gages (*o*).

119. — (XIII.) *Etudiants.* — Il n'y a certainement dans le droit anglais, rien qui justifie une règle particulière ou une présomption touchant le domicile d'un étudiant.

(*o*) Opposez, par exemple, la position d'un Ecossais établi comme jardinier en Angleterre, à celle d'un Français employé comme courrier par une famille anglaise, voyageant sur le Continent. Voyez *Westlake*, § 43, 1re édition ; *Phillimore*, §§ 140, 148.

120. Il faut noter les points suivants en ce qui concerne les catégories de personnes que nous venons de mentionner.

Primo. — Plusieurs des cas énumérés, tels que ceux de l'ecclésiastique, du domestique ou de l'étudiant, ne présentent aucune particularité. Le " *home* " légal de ces personnes se trouve clairement déterminé par les principes ordinaires de la loi du domicile.

Secundo.—La situation de presque toutes les autres personnes est la même en un point : chacune d'elles comme le détenu ou l'ambassadeur, a sa résidence dans un endroit et son domicile dans un autre, et en outre, la résidence existe dans des circonstances telles que toute présomption de domicile, dans le lieu de la résidence, se trouve écartée. On remarquera cependant que cela résulte non d'une règle spéciale de droit déterminant le domicile des personnes en question, mais de ce que les circonstances spéciales à chacune d'elles rendent l'existence de *l'animus manendi*, impossible dans l'hypothèse d'un détenu et improbable dans celle de l'exilé. Il est certes exact de dire qu'une personne qui réside dans un pays où, pour une raison particulière, elle ne peut ou ne veut acquérir un domicile, ne puisse conformément aux principes généraux de la loi du domicile, changer le domicile qu'elle possédait en venant dans le pays où elle réside, (*q*) mais son domicile n'est, en aucune façon, défini par la loi et ne peut donc pas être appelé avec une rigoureuse exactitude de langage, domicile nécessaire.

(*q*) Voyez les art. 5-8.

Tertio. — Il a souvent été déclaré, que dans certains des cas que nous examinons et dans d'autres que l'on pourrait mentionner, la raison, pour laquelle la résidence n'opère pas changement de domicile, est que cette résidence est "involontaire" ou "forcée" (*r*).

Le principe énoncé en ces termes ne fait pas de doute, c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir un changement de domicile là où la résidence ne peut être ou n'est pas une conséquence ou un résultat d'un projet ou d'une intention de résidence indéfinie (*animus manendi*) ; mais les termes "involontaire" et "forcée" sont si ambigus et si étroitement liés à des difficultés de logique et de métaphysique qu'ils peuvent produire et ont produit en effet une certaine confusion (*s*). On en a conclu, " que la résidence doit procéder d'un libre " choix et qu'elle ne doit être ni prescrite ni dictée par " des nécessités extérieures, telles que les charges ré- " sultant d'une fonction, les poursuites de créanciers ou " le traitement d'une maladie" (*t*).

On peut inférer de là, que l'effet produit par la résidence sur un changement de domicile ne dépend ni de la présence ni de l'absence de *l'animus manendi*, mais du but que l'on a en le choisissant. Cette

(*r*) Conf. *e. g. Westlake*, § 52, 1re édition, et pp. 274-275, 2e édition, ainsi que l'opinion de Lord *Westbury*, en cause de *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458.

(*s*) Voyez *Définition du Domicile*, App., Note I, au sujet de la perplexité que l'emploi de ces termes a amenée dans la signification du domicile.

(*t*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458, décision de Lord *Westbury*.

doctrine qui a déjà embarrassé la discussion relative à l'effet de la résidence à l'étranger pour des motifs de santé, doit, à moins qu'on ne la rejette, conduire à une perplexité plus grande encore. Elle conduit, par exemple, à rechercher si un Anglais qui réside à l'étranger pour des motifs d'économie, et par conséquent, dans un certain sens, contrairement à sa volonté, acquiert un domicile étranger. Cette question, et d'autres semblables, qui ne peuvent jamais se trancher, en ayant égard au mobile, trouvent immédiatement leur solution, si l'on fait appel au vrai principe que la résidence et *l'animus manendi* sont les seuls éléments du domicile. Du moment que ces conditions existent, le mobile de la résidence perd toute importance. La considération du mobile qui pousse une personne, à habiter dans un lieu plutôt que dans un autre, ne peut acquérir une importance qu'au point de vue des conséquences à en tirer relativement à la preuve de l'existence ou de la non-existence de *l'animus manendi*. Dans tous les cas mentionnés, où la résidence résulte, par exemple, du désir de se guérir d'une maladie ou de la nécessité de remplir les charges attachées à une fonction, la cause du déplacement n'a de l'importance que comme preuve de l'intention. D'après cela on voit qu'il est préférable, comme nous l'avons déjà dit, d'éviter autant que possible toute discussion sur le point de savoir si la résidence est volontaire ou non, mais il y aura lieu à examen de la question lorsque le fait qu'une personne veut ou ne veut pas résider dans un pays, fournira la preuve de son intention ou de son absence d'intention d'en faire le siège de son habitation permanente.

Quarto. — En rejetant les termes "involontaire" ou "forcée" et en faisant voir le véritable rapport qui existe entre la cause et la résidence elle-même, nous apercevons comment il se fait qu'on invoque parfois la résidence d'un fonctionnaire comme une preuve favorable ou défavorable à la présomption d'acquisition d'un domicile. (*u*).

Nous avons à traiter ici une question de preuve. Si la "résidence du fonctionnaire" est établie pour un temps limité, ou dans un but déterminé, comme dans le cas d'un gouverneur général de l'Inde, la nature de ses fonctions exclut toute présomption favorable à l'existence de l'*animus manendi*. Si, au contraire, ces fonctions sont telles que celles de l'ecclésiastique, lesquelles exigent, d'après la règle en vigueur, que celui-ci établisse sa demeure principale d'une manière permanente dans sa paroisse, alors la nature des fonctions vient apporter un sérieux argument à la présomption relative à l'intention de fixer son *home* dans le lieu de la résidence.

Une observation générale relative à la preuve du domicile mérite de fixer l'attention, c'est-à-dire que, conformément à la jurisprudence actuelle, nous rencontrons à peine une seule circonstance dans la vie d'un homme qui soit en elle-même une preuve absolument concluante pour la détermination du domicile. Il y a lieu de faire cette remarque, parce que les anciens auteurs, qui ont écrit sur la matière, montrent une tendance à considérer comme un *criterium* décisif du domicile, certains faits qui ont leur importance. Ainsi,

(*u*) Voyez *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 458. *Westlake*, § 44.

il a été parfois admis qu'un individu possède un domicile dans le pays qu'il a choisi pour résidence à sa femme et à ses enfants. En effet, on considère comme preuve concluante du domicile anglais de D., le fait que celui-ci, séjournant parfois en Ecosse sans jamais y emmener sa femme, séjourne parfois en Angleterre, à Londres, où il possède une maison occupée constamment par sa femme (*x*), et où il réside avec celle-ci durant son séjour dans ce pays. Il semble résulter du dernier état de la jurisprudence que cette opinion est erronée. La circonstance que la femme de D. réside à Londres est une preuve sérieuse de ce que D. a l'intention de faire de Londres son *home* ou domicile, mais c'est une preuve qui peut, cependant, être renversée ; on ne peut y voir la base de la règle absolue, qu'un homme est nécessairement domicilié dans le pays où résident sa femme et ses enfants.

Une critique semblable s'applique au principe quelquefois énoncé, qu'une personne, par exemple un pair d'Angleterre (*y*) doit être considérée comme domiciliée dans le pays auquel l'attachent ses devoirs politiques ou officiels. Dans ce cas, et dans tout autre cas semblable, le fait qu'un homme est réputé devoir résider dans un lieu ou dans un pays particulier est, en l'absence de preuve contraire, un indice évident de son intention d'y résider. Mais ce n'est rien de plus qu'une simple preuve, et les tribunaux ont montré, dans ces

(*x*) *Forbes* c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724 ; Kay, 341. Voyez *Aitchison* c. *Dixon*, L. R. 10 Eq. 589.

(*y*) Voyez *Hamilton* c. *Dallas*, 1 Ch. D. 257.

derniers temps, une disposition marquée à envisager la question du domicile comme une simple question de fait qui se décidera, non par des considérations générales sur le lieu où une personne doit résider, mais par les circonstances propres à chaque cas particulier.

TROISIÈME PARTIE.

DES EFFETS JURIDIQUES DU DOMICILE.[a]

121. Un grand nombre de droits sont régis par la loi du domicile ; c'est-à-dire par la loi du pays où une personne est ou a été domiciliée. Mais beaucoup d'autres droits, tels que, par exemple, les droits sur les immeubles ou la propriété foncière ne sont nullement régis par cette loi.

L'objet des articles contenus dans la présente partie (*b*) de ce traité est d'abord de déterminer les droits qui ne sont pas (*c*) régis par la loi du domicile et qui, par conséquent, peuvent être exclus de notre examen ; ensuite, de spécifier les droits qui sont ou peuvent être régis par la loi du domicile (*d*), et, enfin, ce principe établi, d'indiquer jusqu'à quel point chacun des droits qui en dépendent, d'une façon ou d'une autre, sont affectés par cette loi ou lui sont soumis (*e*).

(*a*) *Story*, §§ 50-230e, 374-423h, 464-512.
Westlake, §§ 397-407, 260-373.
Phillimore, §§ 381-384, 390-564, 581-592, 757-779, 858-879.

(*b*) Art. 20-73.

(*c*) Art. 20.

(*d*) Art. 21-22.

(*e*) Art. 23-73.

Nous croyons utile d'indiquer d'une manière précise, et cependant nous espérons que cela apparaîtra suffisamment dans le cours de l'ouvrage, que les principes énoncés dans ce livre sont ceux appliqués par les tribunaux anglais. La question de savoir si les mêmes règles sont ou ne sont pas adoptées par les tribunaux d'autres pays, ne concerne pas directement notre sujet.

CHAPITRE I.

DES DROITS RÉGIS PAR LA LOI DU DOMICILE.

ARTICLE 20.

La loi du domicile ne régit pas les droits relatifs :

1) aux immeubles (*a*) ;
2) aux conventions (excepté les conventions (*b*) matrimoniales et celles ayant quelque rapport au mariage) ;
3) aux délits et aux quasi-délits (*torts*) ;
4) à la procédure.

SOMMAIRE.

122. Les immeubles sont régis, non par la loi du domicile, mais par la *lex situs*.—122 *bis*. Justification du même principe en droit français. — 123. La validité extrinsèque du contrat est régie par la loi du lieu où il a été fait ; sa validité intrinsèque ou son *effet*, par la loi que les parties ont eue en vue. — 123 *bis*. Opinion de Story. — 123 *ter*. Sens en droit français de la règle : *Locus regit actum*. Arrêt de la Cour de cassation de France. *Quid* des *effets* du contrat ? — 124. *Quid* des délits ? — 125. La procédure dépend de la *lex fori*.

(*a*) Voyez pour la signification du terme " immeuble," pp. 53-54.

(*b*) Voyez les art. 60-62.

COMMENTAIRE.

122. Toutes les questions qui ont, d'une manière quelconque, rapport aux immeubles, ou, en langage vulgaire à la propriété foncière, sont tranchées par la *lex situs* (*c*), c'est-à-dire par la loi du pays où la terre est située. "Le principe général du droit coutumier " (anglais) est que les lois de la situation de ces biens " (immeubles) régissent exclusivement, au regard des " droits des parties, leur mode de transmission et les " formalités y relatives " (*d*). La capacité et l'incapacité d'acquérir ou de transmettre ces biens, dépendent également (d'après la loi anglaise) (*e*), de la *lex situs* et non de la *lex domicilii*.

D., Ecossais domicilié en Ecosse, enfant naturel légitimé par le mariage de ses parents, a la capacité voulue pour acquérir des immeubles par succession. D'après la loi anglaise, l'enfant né avant le mariage de ses parents n'a pas cette capacité. D. ne peut donc recueillir une succession immobilière en Angleterre (*g*).

(*c*) Voyez la signification de la *lex situs*, p. 51 ci-dessus.

(*d*) *Story*, § 424. Voyez §§ 428, 434, 436, 454, 463. *Birtwistle* c. *Vardill*, 2 Cl. et F. 571.

(*e*) Il y a lieu d'en faire la remarque, parce que les jurisconsultes étrangers, tout en admettant le principe que la transmission, l'acquisition, etc...... des biens immeubles dépendent de la *lex situs*, sont généralement d'avis que toutes les questions de capacité dépendent de la loi du domicile d'une personne. Voyez par exemple Savigny, § 362, pp. 104-109.

(*g*) *Birtwistle* c. *Vardill*, 2 Cl. et F. 571. Voyez l'art. 35.

D., domicilié en France, vend à A. des immeubles situés en Angleterre. Le contrat sera nul si toutes les prescriptions de la loi anglaise relatives à la forme, etc... n'ont pas été remplies (*h*).

122 *bis.* "Les immeubles, même ceux possédés "par des étrangers, sont régis par la loi française," dit l'article 3, § 2, du Code Napoléon.

Cette disposition a été justifiée par Portalis, dans l'Exposé des motifs du Titre préliminaire, par le principe de la souveraineté.

Le souverain, dit-il, a le *domaine éminent,* ce qui veut dire, non que l'Etat a un droit de propriété sur tous les biens de son territoire, mais que la puissance publique a le droit de régler la disposition des biens par des lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour cause d'utilité publique. Dans tous ces cas, il y a un intérêt général en jeu; dès lors, il est évident que la loi étend son empire sur tous les biens du territoire comme sur toutes les personnes qui s'y trouvent: les étrangers sont soumis aux impôts comme les indigènes, et leurs biens peuvent être expropriés pour cause d'utilité publique, comme les biens des nationaux. Cela n'est contesté par personne. Mais, quand on dit que les lois relatives aux immeubles sont réelles, on entend qu'elles régissent les biens, alors même qu'il ne s'agirait que d'intérêts privés; l'article 3 du Code Napoléon ne distingue pas; pour mieux dire, placé dans un code

(*h*) Voy. Principes régissant les immeubles. App., Note IV.

qui ne traite que du droit privé, il ne comprend que les relations des particuliers entre eux, il est étranger aux rapports des particuliers avec l'Etat. La question doit donc être posée en ces termes : Pourquoi la loi du lieu où les immeubles sont situés en règle-t-elle la disposition, alors qu'il ne s'agit que d'intérêts privés ? Portalis répond que c'est une conséquence de l'indivisibilité de la puissance souveraine. Il est de l'essence de la souveraineté d'être indivisible ; elle doit s'étendre sur tout le territoire, comme elle s'étend sur toutes les personnes qui l'habitent. La souveraineté ne serait plus entière, elle serait divisée, si une partie du territoire était soumise à des lois étrangères. Puisque l'ensemble des immeubles forme le territoire public d'un peuple, il faut qu'ils soient régis *exclusivement* par les lois de ce peuple, alors même qu'une partie des immeubles serait possédée par des étrangers. En un mot, la réalité des lois concernant les immeubles est une émanation de la souveraineté ; les particuliers qui possèdent des immeubles ne peuvent pas opposer au législateur leur qualité d'étrangers, et demander que leurs biens soient régis par leur loi personnelle ; car il en résulterait qu'une partie du territoire serait soumise à une loi étrangère ; donc la souveraineté ne serait plus entière, elle serait divisée ; or il est de son essence d'être indivisible ; pour qu'elle soit entière, il faut que tout le territoire, c'est-à-dire tous les immeubles soient régis par un seul souverain, celui du territoire (1).

---

(1) Portalis, *Second Exposé des motifs du Titre préliminaire*, nos 14 et 15 (Locré, t. I, p. 304, édition de Bruxelles.)

La souveraineté territoriale qui est l'unique base du statut réel, est un legs du régime féodal et elle doit tomber avec le principe qui lui sert de base. Ce n'est pas à dire que la souveraineté doive disparaître, mais elle se modifiera ou pour mieux dire, elle s'est déjà modifiée, et cette transformation exercera une influence décisive sur la doctrine traditionnelle des statuts, laquelle se transformera également.

Au moyen âge, chaque baron était roi dans sa baronnie, comme le dit Beaumanoir. Le principe de la souveraineté territoriale survécut à la féodalité politique; les rois qui prirent la place des grands vassaux avaient intérêt à maintenir une doctrine qui leur donnait un empire absolu sur les personnes et les choses; et les légistes, on le sait, prirent parti pour le pouvoir absolu contre la féodalité, parce que la féodalité contrariait en tout le droit romain, qui pour eux était la raison écrite. De là ce préjugé que l'on rencontre partout que la souveraineté est illimitée, absolue.

L'idée de souveraineté a changé complètement; loin d'être absolue, illimitée, la puissance souveraine n'est qu'une mission, c'est-à-dire un devoir.

Cette notion nouvelle de la souveraineté, appliquée au droit international, est destinée à le transformer. La mission de l'Etat, comme organe de la puissance souveraine, a en vue, non les choses, mais les personnes. Celles-ci ont leurs droits, comme la société a les siens [2].

Cependant, la force de la doctrine traditionnelle s'est

---

[2] Laurent, *Droit civil international*, t. II, pp. 258-269.

fait sentir jusque dans le nouveau Code italien dont l'art. 7 porte que "les immeubles sont soumis à la loi du lieu de leur situation." Mancini, dans son *Rapport à l'Institut de Droit international*, l'explique de la manière suivante: La propriété immobilière est restée soumise à la loi territoriale de la situation, ce qui révèle encore la trace profonde de la tradition antérieure et de la prépondérance privilégiée et arbitraire accordée aux immeubles ([3]).

123. La validité extrinsèque d'une convention, par exemple la question de savoir s'il faut ou non un acte écrit, dépend de la loi du pays où la convention a été conclue (*i*). En effet, la forme exigée pour la validité d'un contrat par la loi du lieu où il a été passé, est à la fois une condition suffisante et une condition nécessaire pour sa validité en Angleterre (*k*).

([3]) J. D. P., t. I, p. 301.

(*i*) Voyez *Story*, § 242.

(*k*) *Westlake*, §§ 171-173, 1re édit., 1858, et p. 229 et s., 2e édit., 1880. Cela n'est pas inconciliable avec la décision en cause de *Leroux* c. *Brown*, 12 C. B. 801, 22 L. J. (C. P.) 1. Cette espèce décide seulement que la 4e section du *Statut of Frauds* s'applique à la procédure et que, par conséquent, aucune action ne peut être intentée en Angleterre au sujet d'une convention qui, suivant les termes de la 4e section, bien que faite à l'étranger, n'a pas été faite par écrit.

Les jurisconsultes étrangers paraissent être d'avis que les personnes voyageant dans un pays autre que celui de leur domicile, jouissent souvent de la faculté de faire à leur choix les conventions soit conformément aux formes prescrites par la loi de l'endroit où le contrat est fait (*lex loci contractus*), soit conformément à la loi du pays de leur domicile (*lex domicilii*). *Savigny*, § 381, pp. 265-272 ; *Bar*, §§ 34-36. La jurisprudence des tribunaux anglais est que l'usage de la forme prescrite par la loi du lieu où la convention est faite, n'est pas facultatif, mais obligatoire.

L'*effet* du contrat, en tant qu'il dépend des règles légales, est régi par la loi que les parties sont sensées avoir eue en vue en faisant la convention. Si l'exécution doit avoir lieu dans le pays où l'engagement est conclu, la loi que les parties ont eue en vue est en général la loi de ce pays.

Si la convention est faite dans un pays et doit être exécutée dans un autre, par exemple, si elle est faite en Italie et doit être exécutée en Angleterre, on suppose dans beaucoup de cas, que les parties ont eu en vue la loi du pays de l'exécution (*performance*).

" Lorsque," a-t-on dit, " il est convenu soit ex-
" pressément, soit tacitement que le contrat doit
" être exécuté dans un autre pays (que celui où il a
" été fait), la règle générale est conforme à l'intention
" présumée des parties, et la validité (*l*), la nature,
" la portée et l'interprétation du contrat seront régis
" par la loi du pays de l'exécution " (*m*).

Cependant il se peut qu'on doive regarder une convention comme étant régie par la loi d'un pays autre que celui où le contrat a été fait, ou que celui où il doit être exécuté, à condition que l'on puisse déduire raisonnablement des expressions ou des actes des parties, qu'elles avaient en vue la loi de cet autre pays (*n*).

123 *bis*. En principe, dit Story ([1]), la validité d'un

(*l*) Pour autant que la validité ne dépende pas de la forme.

(*m*) *Story*, § 280. Voyez § 263.

(*n*) *Lloyd* c. *Guibert*, 6 B. et S. 100. L. R. 1, Q. B. 115.

([1]) pp. 325-326, § 242.

contrat dépend de la loi du lieu où il a été fait, à moins qu'il ne soit exécuté dans un autre pays ; dans ce dernier cas il se trouve régi par la loi du lieu de l'exécution. Si l'acte est valable d'après la loi du lieu où il a été passé, il le sera partout en vertu de certains principes généraux admis par toutes les nations, *jure gentium* ; on présume que telle est l'intention tacite des parties contractantes. Cette règle est fondée non pas sur de simples convenances, mais sur les nécessités résultant des rapports entre les nations, sinon il leur serait impossible d'entretenir des relations commerciales étendues. Tout le système des agences, des achats et des ventes, du crédit mutuel, de la négociation des lettres de change repose sur ce principe. La nation qui refuserait de le reconnaître verrait bientôt ses relations commerciales réduites à un état semblable à celui qui existe parmi les tribus sauvages, parmi les tribus barbares de Sumatra et d'autres parties de l'Asie baignées par l'Océan Pacifique.

Le jurisconsulte américain fournit un exemple du principe énoncé plus haut. Une lettre de change est souscrite et endossée en blanc en France et le tiers-porteur en réclame le paiement au tireur en Angleterre. Surgit la question de savoir si cet endossement en blanc qui avait été fait conformément aux prescriptions de la loi française, opérait transmission en faveur du tiers-porteur ; il fut établi qu'il n'en était pas ainsi d'après la loi française, et le tribunal décida que le tiers-porteur n'avait pas le droit d'en réclamer le paiement en Angleterre. Cette question de transmission était une véritable question d'interprétation de contrat et devait être régie par la loi du pays où le contrat et

l'endossement avaient eu lieu. D'après Story il y a une exception à cette règle ; c'est qu'aucune nation n'est tenue de reconnaître les contrats qui lèsent ses intérêts ou les intérêts de ses sujets.

Fœlix critique cette exception, qui, d'après lui, doit être limitée à ce qui concerne l'accomplissement des obligations (1).

123 *ter*. — 1) En droit coutumier français on suivait la loi du lieu où le contrat avait été passé pour tout ce qui concernait les solennités de l'acte (2).

La règle *locus regit actum* est unanimement reconnue dans les pays du Code Napoléon. Un article du livre préliminaire la proclamait en ces termes : " La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés. "

L'article n'a pas été inséré dans le Code, mais le principe même n'a nullement été rejeté ; on en trouve des applications aux articles 47, 170, 999, 1317 et le législateur belge a fait de même dans l'article 77 de la loi hypothécaire.

Le Code général prussien déclare expressément que la forme du contrat sera jugée d'après les lois du lieu où il a été passé (I, 5, § III) (3).

Laurent énonce en principe que l'adage traditionnel doit être limité aux formes extrinsèques qui sont prescrites pour la validité des actes destinés à servir de

(1) Fœlix, *Droit international privé*, t. I, p. 235, n° 98 de la 4e édition.

(2) Boullenois, *Traité de la personnalité des lois*, t. II, p. 457.

(3) Asser et Rivier, *Eléments de Droit international privé*, p. 67, § 31.

preuve. Telles sont les nombreuses formes que la loi du 25 ventôse an XI établit pour la réduction des actes authentiques. Voici l'exemple que donne l'éminent jurisconsulte.

Un acte de vente est dressé en Belgique par-devant notaire. Le vendeur et l'acheteur sont Anglais; le bien vendu est situé en Allemagne. Quelles formes suivra-t-on pour la rédaction de l'acte ? Sur ce point, il ne saurait y avoir doute; le notaire belge doit rédiger l'acte dans les formes prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, d'après laquelle il est tenu d'instrumenter. Ces formes ne sont pas celles du pays auquel appartiennent les parties contractantes. Ce ne sont pas celles du pays où sont situés les biens. Néanmoins l'acte dressé en Belgique, d'après la loi belge, fera foi en Angleterre, en Allemagne et partout ailleurs, où il sera produit en justice.

Pourquoi ne suit-on pas le statut personnel des parties ? Parce que les formes n'ont rien de commun avec la nationalité des contractants; elles dépendent des circonstances locales du pays où l'acte est dressé; voilà pourquoi elles varient d'un pays à l'autre (1).

Les tribunaux français ont rendu diverses décisions concernant la question qui nous occupe, mais leur jurisprudence n'est pas toujours conforme aux principes établis plus haut.

Il a été jugé que la lettre de change créée à Londres est valable si elle est conforme à la loi anglaise, et que celui qui l'a acceptée peut être obligé de la payer en France, quoique, d'après la loi française, il manque une

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 421.

condition pour sa validité, la remise de place en place (5).

L'endossement en blanc suffit pour la transmission de propriété des lettres de change tirées de Bruxelles et payables en Angleterre (6).

La Cour de Paris semble en décider ainsi, parce qu'il s'agit de lettres de change tirées de Bruxelles sur Londres, payables ainsi en Angleterre et soumises à la loi anglaise et que l'endossement en blanc est autorisé par la dite loi, qui régissait le titre discuté.

La Cour de Rouen a jugé que l'endossement est une forme de l'acte, et soumis, par conséquent, à la règle *locus regit actum* (7).

La Cour de cassation de France a confirmé cette doctrine. Le pourvoi demandait la nullité d'un billet à ordre souscrit en Angleterre : 1° parce qu'il n'énonçait pas le nom de celui au profit de qui il était souscrit ; 2° parce qu'il ne portait pas le *bon* ou l'*approuvé* exigé quand l'écrit n'est pas de la main du souscripteur ; 3° parce que la valeur fournie n'était pas suffisamment exprimée.

La Cour rejeta le pourvoi par le motif que la régularité d'une promesse ou d'un effet de commerce se détermine par la loi du pays où il a été souscrit ; l'arrêt déclara en outre que le billet était rédigé conformément à la loi anglaise (8).

---

(5) Paris, 7 février 1839.

(6) Paris, 12 avril 1850. D. P. 1850, 2, 146.

(7) Rouen, 1er décembre 1854. D. P. 1855, 2, 122. Paris, 20 novembre 1854, D. P. 1857, 2, 106.

(8) Rejet, 18 août 1856. D. P. 1857, 1, 39.

En 1880 une nouvelle décision est intervenue dans des circonstances qu'il importe de rappeler.

Un échange a eu lieu à Londres entre M. Benton, commerçant Anglais, et M. Horeau, propriétaire français. Le contrat s'exécute immédiatement, sauf le paiement d'une soulte que devait M. Horeau. Le terme du paiement arrivé, M. Benton réclame mille francs. M. Horeau ne reconnaît devoir que trois cent soixante-quinze francs. L'affaire est portée devant le tribunal civil du domicile du défendeur français, celui de Boulogne-sur-Mer.

M. Benton demande à prouver par témoins que la soulte s'élève au chiffre qu'il réclame. Son adversaire soutient ce mode de preuve impossible, la loi française le prohibant.

Le tribunal de Boulogne se prononce en ce sens dans son jugement du 25 juillet 1878. Voici en quels termes :

« Le tribunal,

« Attendu que la prohibition édictée par l'art. 1341 « du Code civil de recevoir la preuve testimoniale de « toute chose ou valeur excédant 150 francs doit être « considérée comme une prohibition d'ordre public ; « qu'il suffit de se rapporter aux motifs et aux consi- « dérations qui ont fait introduire ladite prohibition « pour se convaincre qu'elle n'a pas été admise uni- « quement dans l'intérêt des parties, mais aussi et sur- « tout dans un intérêt d'ordre et de moralité publics ;

« Qu'en effet, en adoptant cette disposition, le lé- « gislateur a eu, surtout, en vue de prévenir la mul- « tiplicité des procès, et que, sous ce rapport, son but « est manifestement tout d'intérêt général ;

" Attendu, dans l'espèce, que Benton, sujet anglais, " réclame à Horeau, le paiement d'une somme supé- " rieure à 150 francs, en exécution d'un contrat pré- " tenduement intervenu entre eux en Angleterre, et " que n'ayant pas de preuve écrite de l'existence de " ladite convention, il demande à en rapporter la " preuve par témoins, conformément à la loi anglaise ' qui permettrait cette preuve ;

" Mais, attendu que les lois étrangères ne peuvent " recevoir exécution qu'autant qu'elles ne sont pas " contraires aux prohibitions d'ordre public de la loi " française ;

" Que le défendeur s'oppose, d'ailleurs, à la preuve " testimoniale demandée ;

" Que l'offre de preuve de Benton ne saurait donc " être accueillie ;

" Qu'il ne justifie pas sa demande et qu'il en est " réduit à se prévaloir de l'aveu du défendeur, qui ne " reconnaît lui devoir que 375 francs, qu'il lui a offerts " en conciliation et qu'il lui offre encore à la barre du " tribunal ;

" Par ces motifs,

" Sans s'arrêter à l'offre de preuve, et en donnant " acte à Horeau de ses offres ;

" Condamne celui-ci à payer à Benton, avec inté- " rêts du 15 février dernier, jour de la demande, la " somme de 375 francs."

Ce jugement a été cassé par arrêt de Cassation du 24 août 1880.

M. l'avocat général Desjardins, en donnant ses conclusions, s'est exprimé en ces termes :

" Messieurs, la question qui vous est soumise est

d'un grand intérêt public. Il s'agit de savoir si, quand un contrat est passé à l'étranger entre un étranger et un Français, les tribunaux français doivent se référer, quant au mode de preuve, à la loi du lieu du contrat ou à la loi française; il s'agit particulièrement de décider si, en pareil cas, lorsque la loi étrantère n'admet pas 'qu'il doive être passé acte devant notaires ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs,' les tribunaux français sont néanmoins tenus d'appliquer l'art. 1341 du Code civil.

"Dans l'espèce, il s'agit d'un contrat passé en Angleterre. Le prix des objets vendus dépasse 150 francs, et l'un des contractants, Benton, sujet anglais, articulant que la preuve testimoniale est, en cas pareil, admise dans son pays, voulait recourir à ce mode de preuve. Le tribunal civil de Boulogne a, le 25 juillet 1878, repoussé cette prétention, en déclarant que l'art. 1341 du Code civil est une disposition d'ordre public et qu'il ne pouvait, dans aucun cas, se dispenser de l'appliquer.

"Je vous demande la cassation de ce jugement, attaqué pour violation ou fausse application des articles 1134, 1341, 1348 du Code civil.

"Il importe, d'abord, de préciser le sens et la portée de la règle *locus regit actum.*

"Il ne peut être dénié que cette ancienne maxime ait passé dans le droit civil moderne. Il suffit, pour s'en convaincre, de feuilleter le Code civil lui-même. Je me borne à vous citer l'article 47, déclarant que tout acte de l'état-civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi s'il a été rédigé dans les

formes usitées en ce pays; l'art. 170, aux termes duquel le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers est valable s'il a été célébré dans les formes usitées en ce pays; l'art. 999, d'après lequel un Français peut faire à l'étranger son testament par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte est passé.

"On a depuis longtemps déterminé la portée de cette règle. Elle est indubitablement applicable quand il s'agit des formalités extrinsèques ou probantes qui constituent, à proprement parler, la forme extérieure des actes. C'est ce que nos anciens jurisconsultes exprimaient dans leur vieux langage, en disant que les formalités *ordinatoires et décisoires* ne dépendent pas de la loi du lieu où l'on plaide.

"Votre jurisprudence a consacré ces principes, soit le 6 février 1843, quand la chambre civile a réputé valable un testament par acte authentique fait en Angleterre, quoique non passé devant un officier public, parce que la loi anglaise confère l'authenticité à des testaments passés devant trois ou quatre témoins; soit le 13 janvier 1857, quand la Chambre des requêtes a jugé qu'on n'avait besoin, pour prouver un mariage fait en Pennsylvanie, ni d'un acte authentique, ni d'un acte privé, mais qu'il suffisait "de la notoriété résultant de la cohabitation et de la réputation en qualité de mari et femme légitime." Bien mieux, le 23 février 1864, la chambre civile, après une délibération approfondie précédée d'un arrêt de partage, a condensé sa propre doctrine en une formule générale, applicable à toutes les hypothèses: "L'acte, a-t-elle dit, est régi par la loi du lieu où il a été

passé quant à sa forme, quant à ses conditions fondamentales, quant à son mode de preuve.

" Cependant, d'après le tribunal civil de Boulogne, quand il s'agit de la règle écrite dans l'art. 1341 du Code civil, ces principes fléchissent; la prohibition de la preuve testimoniale, dans le cercle tracé par cet article, est une règle supérieure à laquelle nos tribunaux ne peuvent pas se soustraire. Je soutiens que la tradition, la loi, la jurisprudence, la raison condamnent cette thèse.

" Reportez-vous au Répertoire de Merlin, v° Preuve. L'art. 54 de l'ordonnance de Moulins prohibait, avant la promulgation du Code, la preuve testimoniale quand la somme ou valeur excédait 100 livres. Merlin cite, d'après Brodeau, deux arrêts du Parlement de Paris (il s'agissait précisément de contrats passés en Angleterre), jugeant que cette ordonnance ne peut s'appliquer aux actes faits hors de France, 'parce qu'elle tend *ad litis dicisionem.*' Il cite encore l'opinion de Hertius, dans son traité *De collisione legum*, et cette réflexion de Paul de Castres: *statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci.* C'est la loi du lieu où l'acte est passé qui lui donne la vie, disaient ces anciens auteurs; c'est donc elle qui doit les affecter, les modifier et en régler la forme. Ici, dit encore Merlin, le législateur s'est fié à la véracité des nationaux; là, il s'en est défié; par conséquent, les lois relatives à la forme probante des actes sont fondées sur des raisons particulières à chaque territoire. Il n'y a donc que la loi du lieu où un acte a été fait qui puisse en attester la vérité.

" Peut-on admettre, d'ailleurs, que le législateur de l'an XII ait regardé l'art. 1341 du Code civil comme une disposition d'ordre public ? Il y a certaines preuves que notre droit public peut réprouver, et si quelque pays, par exemple, possédait encore la preuve par combat singulier, les contractants seraient assurément mal fondés à la réclamer devant un tribunal français. Mais en est-il ainsi de la preuve testimoniale ? N'est-elle pas la preuve de droit commun, la preuve par excellence en matière commerciale ? Le Code civil la prohibe-t-il ? Non ; il la restreint. Il va jusqu'à en subordonner l'admissibilité, dans certains cas (art. 1348, § 2), à la qualité des personnes et aux circonstances du fait. Voilà donc une prohibition purement relative et contingente, non une prohibition d'ordre public.

" La question fut expressément posée à la chambre des requêtes le 22 juillet 1878. On soutenait devant elle (v. Sirey, 79, 1, 214) que la prohibition était d'ordre public. ' Attendu, répondit-elle, qu'il n'a été déposé ni en première instance, ni en appel, aucunes conclusions tendant à faire déclarer non recevable, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale touchant le mandat reçu par D., qu'ainsi le moyen n'ayant pas été proposé devant les juges du fond ne peut être, pour la première fois, invoqué devant la Cour de cassation.' Donc ce moyen n'était pas d'ordre public, ce qui signifie qu'il ne reposait pas sur la violation d'un principe supérieur et nécessaire. La même chambre avait déjà jugé (5 août 1847) que l'irrecevabilité de la preuve testimoniale ne peut pas être proposée par celui qui en

a déjà demandé l'enquête. Ce n'est donc pas une question d'ordre public qui se posait : même prémisse, même conséquence.

" En effet, où est l'intérêt social lésé ? Où est le principe primordial de justice violé ? Où est la règle de notre droit public atteinte ou menacée ?

" D'un autre côté, n'est-ce pas à l'intention présumée des parties qu'il faut se rattacher ? Or si Benton, ou tout autre sujet anglais, vend ou prête en Angleterre, c'est au statut anglais qu'il a songé, non à celui du pays inconnu où il devra plaider pour obtenir l'exécution du contrat. C'est ainsi, par exemple, que nul contractant en Angleterre ne s'avisera d'y passer un acte annulable pour inobservation des formalités prescrites par la loi anglaise. En violant la règle *locus legit actum*, on viole la loi même du contrat.

" On essayerait en vain de distinguer entre la forme proprement dite et le mode de preuve. Les contractants se disent : Ne devons-nous pas passer un acte écrit ? Ils règlent ainsi la forme de l'acte ; mais, du même coup et par une conséquence inévitable, ils en déterminent la preuve, puisqu'il s'agira plus tard de savoir si la convention peut ou non être prouvée par écrit. C'est pourquoi les jurisconsultes ne séparent pas la forme probante de la forme extrinsèque ; ils ne peuvent pas la séparer.

" Les textes visés par le pourvoi ont donc été violés ou faussement appliqués."

Tel fut l'avis de l'honorable avocat général.

Sur ses conclusions conformes, la Cour rendit l'arrêt suivant :

" Sur le moyen unique du pourvoi :

" Vu l'art. 1184 du Code civil ;

" Attendu que l'art. 1341 du Code civil qui exige un " écrit, et qui prohibe la preuve testimoniale pour la " constatation des obligations conventionnelles dépas- " sant 150 francs, est inapplicable au contrat passé " à l'étranger entre personnes de nationalités diffé- " rentes ;

" Que ce contrat est régi, quant à sa forme et à " son mode de preuve, par la loi du pays où il a " été conclu, et non par la loi du pays où son exécution " est poursuivie ;

" Qu'ainsi le juge français doit admettre la preuve " par témoins des conventions purement verbales, " quelle qu'en soit la valeur, lorsqu'elles ont été pas- " sées dans un pays dont la loi n'exige pas leur ré- " daction par écrit, et en autorise la preuve testimo- " niale ;

" Attendu que dans l'espèce le demandeur, sujet " anglais, offrait de prouver par témoins que les mar- " chés, en exécution desquels il réclamait au défendeur " une somme de 1,008 francs, avaient été passés en " Angleterre, et qu'il articulait que la loi anglaise " n'exigeait pas qu'ils fussent rédigés par écrit, et " qu'elle en autorisait la preuve par témoins ;

" Que néanmoins le jugement attaqué a rejeté cette " offre de preuve sous l'unique prétexte qu'elle était " contraire aux dispositions du Code civil concernant " la preuve testimoniale ;

" Mais, attendu que ces dispositions se bornent à " restreindre l'exercice de ce mode de preuve sans le " prescrire d'une manière absolue ;

" Qu'elles l'admettent même, dans certains cas, au " nombre des preuves légales ;

" Que dès lors les règles qu'elles édictent ne cons-" tituent pas des prescriptions d'ordre public, aux-" quelles il soit interdit de déroger par des conven-" tions particulières ;

" D'où suit qu'en décidant le contraire et en refu-" sant d'apprécier le litige au point de vue du statut " anglais qui devait le régir, les juges du fond ont " faussement appliqué l'art. 1134 ci-dessus visé ;

" Par ces motifs,

" Casse le jugement rendu entre les parties, le 25 " juillet 1878, par le tribunal civil de Boulogne-sur-" Mer ;

" Renvoie devant le tribunal civil d'Arras " (9).

En France, la question est donc définitivement tranchée.

La Belgique s'occupe en ce moment de reviser le Code Napoléon et de mettre la nouvelle législation en harmonie avec la science moderne et les principes de droit qui n'avaient pas encore été formulés au commencement de ce siècle.

La section de la commission présidée par M. l'avocat Jules Guillery, ancien président et actuellement membre de la Chambre des Représentants, a présenté à M. le Ministre de la justice le texte des nouveaux articles du titre préliminaire.

L'article 9 s'occupe de la forme des actes ; il est ainsi conçu :

(9) Cass. franç., ch. civ., 24 août 1880. J. D. P., 1880, pp. 480-484.

"Les formes des actes authentiques et des actes
" sous seing privé sont réglées par la loi du pays où
" ils sont faits.

"Néanmoins, l'acte sous seing privé peut être dressé
" dans les formes admises par les lois nationales de
" toutes les parties."

L'article 10 ajoute :

"Lorsque la loi qui régit une disposition exige,
" comme condition substantielle, que l'acte ait la forme
" authentique ou la forme olographe, les parties ne
" peuvent suivre une autre forme, celle-ci fût-elle
" autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait."

Le Code italien, dans ses dispositions préliminaires (art. 9), établit le principe que les formes extrinsèques des actes sont régies par la loi du lieu où ils sont dressés et il ajoute : "Les disposants ou les contractants ont la liberté de s'en tenir aux formes prescrites par leurs lois nationales, pourvu qu'elles soient communes à toutes les parties."

Il en résulte donc qu'en principe les formes locales sont obligatoires en Italie.

Une exception est faite à la règle, dans le cas où les parties intéressées appartiennent à la même nationalité.

2.) — Après avoir examiné les règles relatives à la forme, voyons ce qu'il faut décider des *effets* de la convention.

Mais avant d'aller plus loin, nous allons bien préciser ce que les auteurs français entendent par ce mot :

"Les *effets*, dit Fœlix, dérivent de la nature même de l'acte ou de l'exercice du droit établi par cet acte ;

ce sont les droits et les obligations que les parties ont positivement entendu créer, les droits et les obligations inhérents au contrat, c'est-à-dire qui y sont contenus expressément ou implicitement, ou qui en résultent médiatement ou immédiatement ; il n'y a pas lieu à distinguer si ces droits et obligations sont ou non actuellement ouverts ou exigibles, ou s'ils ne sont qu'éventuels et expectatifs " (10).

L'auteur cite comme exemples d'*effets* : la délivrance de la chose vendue, le paiement du prix, l'action d'éviction, la dette d'intérêts, le temps de l'exécution.

En Angleterre, les *effets* de la convention sont régis, comme nous l'avons vu, par la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre.

Il en est de même en France et dans les autres pays où le Code Napoléon est en vigueur (11).

Convenances vainquent loi, dit le vieil adage, la loi laisse aux hommes cette liberté dans tous les cas où il n'y a pas de justes raisons de les gêner (12).

Partout où les hommes contractent, ils sont législateurs ; c'est leur volonté qui tient lieu de loi.

Les jurisconsultes allemands ont donné un nom significatif à la doctrine qui s'en rapporte à la volonté des parties contractantes, pour déterminer la loi qui régit leurs conventions ; ils l'appellent *autonomie* pour marquer que les particuliers en cette matière

---

(10) Fœlix, ouvrage cité, t. I, pp. 109-110.

(11) Ibidem, t. I, pp. 229-230 ; Asser et Rivier, ouvrage cité, pp. 71-72.

(12) Bouhier, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, chap. 21, n° 66, t. I, p. 590.

sont autonomes, c'est-à-dire *souverains*, comme l'étaient jadis les cités autonomes. L'expression est exacte, pourvu qu'on limite la souveraineté des particuliers aux intérêts et aux droits privés. Il est certain que les parties contractantes ne peuvent pas déterminer leur état et leur capacité. Cette matière est d'ordre public et comme tel dans le domaine exclusif du législateur ([13]).

MM. Asser et Rivier font remarquer que la plupart des jurisconsultes se prononcent pour la loi du lieu où le contrat est fait et passé ; toutes les fois donc qu'une intention contraire n'est pas manifeste, l'obligation serait régie par la loi du lieu du contrat ([14]).

Cependant, Savigny pose en règle générale que l'obligation est régie par la loi du lieu de l'exécution :

"Le lieu de l'exécution est toujours déterminé par la volonté des parties. Cette volonté est expresse ou tacite ; elle détermine en même temps le *for* particulier de l'obligation, lequel est donc toujours basé sur la soumission volontaire des parties" ([15]).

Bar estime qu'il y a lieu d'appliquer la loi du domicile du débiteur. Le jurisconsulte allemand invoque à l'appui de son opinion de nombreux arguments que consulteront avec fruit ceux qui veulent approfondir cette intéressante question ([16]).

([13]) Laurent, ouvrage cité, t. II, p. 383.

([14]) Asser et Rivier, ouvrage cité, p. 72, et la note de M. le professeur Rivier.

([15]) Savigny, § 370.

([16]) Bar, § 66, pp. 259-275, traduction anglaise de Gillespie.

L'article 7 du projet de revision du Code civil belge est ainsi conçu :

" Les obligations conventionnelles et leurs effets sont réglés par la loi du lieu du contrat.

" Toutefois, préférence est donnée aux lois nationales des contractants si ces lois disposent d'une manière identique.

" Ces règles ne sont pas applicables si, de l'intention des parties constatée expressément ou manifestée par les circonstances, il résulte qu'elles ont entendu soumettre leur convention à une loi déterminée. La faculté accordée, à cet égard, aux parties contractantes ne peut avoir pour objet que la loi nationale de l'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi du lieu où celui-ci doit être exécuté.

" Les dispositions du présent article sont suivies quelle que soit la nature des biens qui font l'objet de la convention et le pays où ils se trouvent " (17).

Le Code italien (dispositions préliminaires, art. 9) porte :

" La substance et les effets des obligations sont régis par la loi du lieu où les actes sont faits, ou, si les parties contractantes sont étrangères et de même nationalité, par leur loi nationale. Toutefois, il est fait exception en cas de manifestation d'une volonté contraire."

L'art. 12 ajoute :

" Nonobstant les dispositions qui précèdent, ni les

(17) Voyez le remarquable rapport fait à la commission par M. le conseiller Van Berchem. Une partie de ce rapport se trouve reproduite dans le *J. des Offic. ministér.* t. II. pp. 18-23.

lois, ni les jugements d'un pays étranger, ni les conventions ou contrats privés ne peuvent en aucun cas déroger aux lois prohibitives du royaume concernant les personnes, les propriétés, les actes ou aux lois qui en quelque manière concernent l'ordre public et les bonnes mœurs."

Le Code prussien de 1794 renferme la disposition suivante :

"Un étranger qui contracte dans ces Etats sur des objets qui s'y trouvent, doit être jugé, relativement à sa capacité de contracter, suivant les lois qui favorisent le plus la validité de la convention." (Introduction, § 35.)

Enfin, le Code autrichien de 1811 stipule :

"Un acte fait par un étranger dans les limites de cet Etat, et par lequel il confère des droits à d'autres personnes sans engagement réciproque de leur part, doit être jugé soit d'après le présent Code, soit d'après la loi à laquelle l'étranger est soumis, suivant que l'une ou l'autre législation est plus favorable à la validité de cet acte." (§ 35.)

124. Le droit d'intenter une action à raison d'un délit ou d'un quasi-délit (par exemple à raison de voies de fait ou de publication calomnieuse) n'est en aucune façon régi par la loi du domicile de la victime ou de l'auteur du fait, mais dépend à la fois de la loi du pays où le fait a eu lieu et de celle du pays, soit l'Angleterre, où l'action est intentée. En effet, aucune action ne peut être portée devant un tribunal anglais à raison d'un délit ou d'une in-

fraction quelconque, si la loi du lieu où le fait a été commis, ainsi que la loi anglaise ne le considèrent comme infraction.

X., par exemple, exerce en France des voies de fait sur la personne de A. dans des circonstances qui l'exposeraient à une action en justice si l'agression avait eu lieu en Angleterre, mais qui ne le rendent pas coupable d'un délit en France. A. ne peut intenter une action à X.

X. se sert en France, à l'égard de A., d'expressions injurieuses qui permettent de le traduire devant un tribunal français, mais qui, proférées en Angleterre, ne pourraient servir de base à une action en justice devant un tribunal anglais. A. ne peut intenter une action à X.

Une poursuite peut, toutefois, être intentée devant un tribunal anglais à raison d'un fait commis en France, qualifié infraction par la loi française et qui, en Angleterre également, tomberait sous le coup de la loi (*o*).

125. Toutes les questions relatives à la procédure sont décidées par la loi du pays dans lequel l'action est intentée (*lex fori*) (*p*) et les tribunaux anglais donnent un sens fort étendu au terme "procédure," dans lequel ils comprennent, par exemple, la question de savoir si une action est ou n'est pas atteinte

---

(*o*) Voyez *Phillips* c. *Eyre*, L. R. 4 Q. B. 225, 237 ; Ibid., L. R. 6 Q. 1 (Ex. Ch.) ; *The Halley*, L. R. 2 P. C. 193 ; *The Moxham*, 1 P. D. 107 ; *Dicey on Parties to an Action*, p. 57.

(*p*) *Story*, § 558.

par une loi sur la prescription (*statute of limitations*) (1).

ARTICLE 21.

La loi du domicile régit les droits relatifs :

1) à l'état (*status*) ou à la capacité des personnes (*q*) ;

2) au mariage (*r*) ;

3) au divorce (*s*) ;

4) aux meubles (*t*).

SOMMAIRE.

126. La loi du domicile régit l'état et la capacité des personnes. — 127. Le mariage. — 128. Le divorce. — 129. Les meubles. —

(*q*) Voyez les art. 23-43.
(*r*) Voyez les art. 44-45 ; et aussi les art. 60-62.
(*s*) Voyez les art. 46-48.
(*t*) Voyez les art. 59-72.

(1) La procédure des tribunaux anglais, dit M. Westlake, se trouve exclusivement réglée par le droit anglais.

La *lex fori* détermine la qualification à donner à la demande pour autant que celle-ci puisse être distinguée du droit lui-même qui en forme la base.

On admet en Angleterre que la prescription de toute action mobilière dépend de la *lex fori* ; toutefois, cette règle n'est pas unanimement adoptée et est controversée en principe. La prescription relative aux actions immobilières dépend de la *lex situs* (Westlake. 2e édit., p. 320-321).

La compétence et les formes de procéder sont régies par la loi du lieu où le procès se fait (Code italien, art. 9 des Dispositions générales).

129 *bis*. Exposé de la doctrine du statut personnel conformément : 1) à la législation française ; — (jurisprudence belge) ; 2) à la législation néerlandaise ; 3) à la législation italienne ; 4) à la législation allemande : Prusse, Saxe, Bavière, Grand-Duché de Baden ; 5) à la législation autrichienne ; 6) à la législation suisse ; 7) à la législation argentine. 8) Résolution prise, en 1880, à Oxford, par l'Institut de droit international.

COMMENTAIRE.

126. La loi du domicile règle, mais ne gouverne pas entièrement les droits énumérés dans cet article.

Chaque personne a un certain statut civil (*status*) consistant dans sa capacité pour l'acquisition et l'exercice des droits civils et pour l'accomplissement de ses actes juridiques. Ainsi, le *status* de D. ou sa condition personnelle est celle du citoyen ordinaire, qui est majeur, légitime, célibataire, etc., et qui n'est privé d'aucun de ses droits civils. En Angleterre, telle personne a le droit de succéder, de tester, de s'obliger, de changer de domicile..., etc. Cet état, à raison même de ce qu'il forme la condition générale des personnes, n'a reçu aucun nom particulier. D'un autre côté, l'état de D., ou son statut personnel, peut différer du statut ordinaire, en ce qu'il possède des capacités juridiques qui sont ou moindres ou plus grandes que celles de la plupart des citoyens et qu'il occupe, comme on l'a dit (*u*), une position telle qu'elle le fait échapper aux conséquences juridiques d'une loi qui atteindrait tout citoyen ordinaire. Exemple, s'il est enfant illégitime, il ne succèdera pas dans le cas où succède-

(*u*) Voyez *Westlake*, § 89, 1re éd., 1858, et pp. 24-31, 2e éd., 1880.

rait tout autre. S'il est mineur, il n'est pas lié par les conventions qui lient les autres individus. S'il est marié, il a des droits et des obligations que n'a pas un citoyen quelconque. Comme le statut de D. est dans ces circonstances distinct, différent du statut ordinaire, on lui appliquera un nom tel que " illégitimité," " minorité," etc., et il est clairement établi que cet état forme un statut personnel. Dans les deux cas, D. a un statut qui peut, en termes généraux, se définir : " la situation légale de D. dans la société ou sa situation légale envisagée par rapport aux autres membres de la société " (*x*).

Il ressort de la nature du statut personnel que ce terme est relatif et peut varier suivant les lois des différents pays. D., par exemple, sera enfant légitime si son état doit être déterminé par la loi française, et enfant illégitime si cet état doit être déterminé par la loi anglaise. D'ailleurs, il n'est pas de matière où les lois des divers pays diffèrent aussi profondément qu'en ce qui concerne les règles du statut personnel. Des statuts tels que l'esclavage, la minorité, le célibat des religieux ou la mort civile, admis par telle loi ou par tel pays sont inconnus ou absolument contraires au système de législation de tel autre pays. Certains statuts, qui existent dans le monde civilisé en général sous une forme ou sous une autre, se trouvent, suivant les différents pays, régis par des principes différents, et entraînent des conséquences différentes. La minorité, pour citer un exemple, finit d'après telle loi à dix-huit ans, d'après telle autre à vingt et un ans et d'a-

(*x*) *Niboyet* c. *Niboyet*, 4 P. D. 1, 11, décision de *Brett*, L. J.

près une troisième à vingt-cinq ans (*y*), et l'on peut affirmer, en toute sécurité, que presque dans chaque pays les incapacités ou les privilèges du mineur sont quelque peu différents.

C'est pourquoi, lorsqu'il est nécessaire de déterminer quel est le statut personnel d'un individu, et jusqu'à quel point ses droits ou ses actes en dépendent, il est également nécessaire de déterminer la loi suivant laquelle son état ou sa condition sera fixée. Il est douteux que nos tribunaux aient toujours suivi, à cet égard, un principe invariable (*z*), mais, dans ces dernières années, ils ont été jusqu'à décider que l'état de la personne se détermine, dans beaucoup de cas, par la loi de son domicile (*a*). Peut-être pourrait-on dire qu'ils ont adopté, d'une façon générale, le principe que le statut personnel dépend *prima facie* du domicile; et cependant, en pratique, cette règle comporte des restrictions et des exceptions qui souvent arrivent à l'exclure complètement (*b*).

127. Le mariage est un contrat qui entraîne un changement d'état. Sur ce point probablement les

(*y*) L'âge de la majorité est en Angleterre, en France, en Italie, en Bavière, en Saxe et en Russie fixé à vingt et un ans ; en Hesse, à vingt-deux ans ; en Hollande, à vingt-trois ans ; en Autriche, à vingt-quatre ans ; en Prusse, dans le Wurtemberg, dans le Brunswick, en Danemark, en Espagne, en Portugal, dans le Mexique et en Norwège, à vingt-cinq ans. Voyez *Fiore*, p. 295, et Levi, *International Commercial Law*, pp. 20, 22.

(*z*) Voyez plus loin le commentaire de l'art. 25.

(*a*) Voyez *Sottomayor* c. *De Barros*, 3 P. D. 1 ; *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441.

(*b*) Voyez *Male* c. *Roberts*, 3 Esp. N. R. 163.

tribunaux anglais ont adopté un principe qu'ils n'ont pas maintenu complètement dans d'autres circonstances : que la *capacité* de contracter étant une question de statut personnel, elle dépend de la loi du domicile du contractant, et, par conséquent, qu'une personne ne peut contracter dans un autre pays un mariage qu'elle est incapable de contracter d'après la loi de son domicile (*c*).

Puisque le mariage est un contrat, les formalités requises sont, comme dans d'autres cas, soumises à la *lex loci contractus* (*d*).

Il en résulte que la validité du mariage, ainsi que les droits qui dépendent de sa validité, sont régis par deux lois différentes : d'abord, par la loi du domicile des parties laquelle détermine leur *capacité* de contracter ; ensuite, par la loi du lieu de la célébration, laquelle détermine, en général, les *formalités requises* pour le mariage.

128. Le rapport existant entre le divorce et la loi du domicile est d'une nature spéciale.

L'effet du divorce est de changer l'état des deux personnes divorcées. Il s'agit de savoir, par conséquent, quel est le tribunal compétent, ou, en d'autres termes, à quel tribunal incombe la mission d'effectuer ce changement d'état ? L'opinion, suivant laquelle le

(*c*) Voyez l'art. 44, *Brook* c. *Brook*, 9 H. L. C. 193 ; *Sottomayor* c. *De Barros*, 3 P. D. 1, et veuillez noter que les arrêts qui décident que le consentement des parents, etc., fait partie des formalités du mariage, peuvent ne pas former jurisprudence ; mais ils visent le principe que la capacité de contracter dépend de la loi du domicile.

(*d*) Voyez les art. 44-45.

statut personnel dépend de la loi du domicile, fournit la réponse à cette question ; elle nous amène à conclure (peut-être nous y oblige-t-elle) que la compétence en matière de divorce appartient aux tribunaux du pays où les époux sont domiciliés, et, en général, à ces tribunaux seulement. C'est à cette conclusion, soumise à d'importantes restrictions et exceptions, que nos tribunaux sont enfin arrivés (*e*). La règle qui, en matière de divorce, attribue exclusivement juridiction au tribunal du domicile, implique, pour autant qu'on l'admette, la thèse que le droit au divorce dépend de la loi du domicile des époux, lors de l'intentement de l'action.

129. Le rapport général entre les droits sur les meubles (*f*) et la *lex domicilii* peut, en termes généraux, être établi de la manière suivante :

1° La capacité de transmettre des meubles dépend, en général (*g*), de la loi du domicile du propriétaire ;

2° Lorsque les meubles d'une personne sont ou peuvent être transmis comme universalité juridique, par exemple en cas de mariage, de faillite ou de décès, l'effet de la convention ou de l'événement qui cause ou peut

(*e*) Voyez l'art. 46. Comparez *Wilson* c. *Wilson*, L. R. 2 P. et D. 435 ; *Firebrace* c. *Firebrace*, 47 L. J. (P. D. et M.) 41, avec *Niboyet* c. *Niboyet*, 4 P. D. 1. Voyez aussi *Theories of Divorce*. App., Note VI.

(*f*) Voyez spécialement les art. 49-52, et l'art. 59.

(*g*) Cette règle doit toutefois, en ce qui regarde le transfert individuel d'un meuble, par vente par exemple, être subordonnée au principe qu'un titre est valable lorsqu'il est acquis conformément à la loi du lieu de la situation du meuble (*lex situs*). Voyez les art. 55-57.

causer cette transmission est (sauf d'importantes exceptions) déterminé par la loi du domicile du propriétaire (*h*).

Ce sont les cas auxquels s'applique la maxime *mobilia sequuntur personam.* C'est une manière abrégée d'établir le principe que les meubles de la personne sont, dans beaucoup de cas, et spécialement lorsque, par suite d'une fiction légale, ils sont envisagés comme une universalité, censés se trouver dans le pays où le propriétaire est domicilié ; ils sont par conséquent régis par les lois de ce pays. Ainsi, D., Anglais domicilié à Paris, meurt intestat à Londres ; nos tribunaux ordonneront le partage de ses meubles meublants, garnissant sa maison de Londres, conformément à la loi française (*i*) ; c'est-à-dire qu'ils considèreront ces biens de la même façon que les tribunaux français considèreraient les biens d'un Anglais domicilié en France, si ceux-ci se trouvaient, en réalité, à Paris à l'époque du décès.

3° La loi du domicile régit, à un moindre degré, il est vrai, le transfert des meubles envisagés séparément, comme par exemple, en cas de donation ou de vente (*k*). L'effet toutefois de pareil acte juridique est simplement régi non par la loi du domicile, mais par la loi du pays de la situation (*lex situs*) (*l*).

129 *bis.* Nous croyons devoir donner quelques dé-

(*h*) Voyez l'art. 59.

(*i*) Art. 66.

(*k*) Voyez l'art. 50.

(*l*) Voyez les art. 55-57.

veloppements à cette importante question du statut personnel. A cette fin, nous examinerons successivement les diverses législations qui régissent l'Europe.

Le statut personnel est cet ensemble de lois qui règlent l'état et la capacité des personnes, c'est-à-dire qui déterminent les rapports juridiques d'une personne au point de vue de la famille, ainsi que celles qui disent si cette personne est capable et dans quelle mesure elle est capable de faire des actes juridiques (1).

On a toujours distingué les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées *personnelles* et les secondes, réelles (2).

Les lois personnelles sont ainsi appelées, parce qu'elles sont attachées à la personne et la régissent partout où elle se trouve, dans sa patrie comme à l'étranger (3).

Mais faut-il appliquer à l'individu résidant à l'étranger les lois de sa patrie ou les lois de son domicile actuel ?

Les principaux arguments invoqués en faveur de la nationalité sont les suivants :

1° La notion du domicile manque de précision. Il est souvent difficile de déterminer le domicile d'une personne ; on se demande même si une personne ne peut avoir deux ou plusieurs domiciles.

---

(1) Pradier Fodéré, *ibidem*, t. III, p. 775.
Aubry et Rau, *Droit civil*, t. I, 82-83.

(2) Portalis, Exposé des motifs, n° 12 (Locré, t. I, p. 304).

(3) Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 70.

A quoi l'on peut répondre que la notion de la nationalité n'est guère plus précise, que d'après les vrais principes de droit, le domicile est unique, et qu'une seule et même personne peut avoir plusieurs patries ou n'en avoir point.

2° La nationalité tient à la race, au sol, au climat et les lois concernant l'état et la capacité sont en rapport direct avec elle. Dès lors, il est préférable que les lois nationales ayant pour objet le statut personnel suivent la personne partout où elle se transporte.

Les partisans du domicile objectent que toutes ces lois n'ont pas ce caractère et que la naturalisation permet à l'étranger de changer de patrie comme de domicile.

Le choix entre les deux principes et les deux arguments n'est pas facile.

Cependant, un grand nombre de jurisconsultes se prononcent en faveur de la nationalité (4).

Les législations sont aussi divisées que les auteurs (5) :

1.) — *Législation française.*

Un grand désaccord existe tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Dans l'ancien droit français, le domicile gouvernait le statut personnel.

Boullenois trouvait raisonnable de consulter la loi

(4) Asser et Rivier, pp. 54-55. Laurent, *Droit civil international*, t. II, pp. 205-211. Ibid., *Principes de Droit civil*, t. I, pp. 127, n° 87. X. Olin, *Du Droit répressif dans son rapport avec le territoire*, p. 241.

(5) Fœlix, 32. Asser, R. D. I., t. VII, pp. 399-402.

du domicile d'une personne pour connaître la loi qui régit son état et sa capacité, soit pour l'administration de ses biens, soit pour les engagements qu'elle voudrait contracter ([6]).

En est-il de même sous l'empire du Code Napoléon ?

" Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger." (Art. 3, § 3.)

" L'article 3, dit Faure, l'orateur du Tribunat, contient les principales bases d'une matière connue dans le droit sous le titre de statuts personnels et de statuts réels. Il détermine d'une manière précise et formelle quelles sont les personnes et quels sont les biens que régit la loi française. On a toujours compté en France autant de statuts réels qu'il y avait de coutumes et d'usages locaux ; désormais, il n'y en aura plus qu'un seul, puisque nous aurons un Code uniforme pour toute la France " ([7]).

Mais quel est le sens de cet article ?

Précisément ici, écrit M. Renault, il y a une difficulté grave sur laquelle nous devons prendre parti ; est-ce la nationalité, est-ce le domicile qui détermine la loi applicable à la personne ? Dans l'examen de cette question, il faut se garder d'une confusion qu'on trouve dans plusieurs auteurs et dans un certain nombre d'arrêts ; ils parlent de la *loi du domicile* et cependant ont en vue la *loi nationale*, puisque, suivant eux, on ne peut avoir de domicile véritable hors de sa

([6]) Voyez p. 49 ci-dessus. Asser et Rivier, p. 49, note (2), et p. 56, note (3).

([7]) Discours de Faure, n° 8 (Locré, t. I, p. 317).

patrie. La question ne se pose donc nettement que si on reconnaît que quelqu'un peut être domicilié sur le territoire d'une nation sans être membre de cette nation.

Dans une remarquable dissertation, le savant professeur de la Faculté de Paris adopte la théorie de la loi nationale (8).

Arrivant à l'examen des auteurs et de la jurisprudence, il fait très judicieusement remarquer que plusieurs auteurs et un certain nombre d'arrêts, qui parlent de la loi du domicile et sembleraient donc à première vue, repousser la loi nationale, ont cependant en vue celle-ci, parce que suivant eux on ne peut avoir de domicile véritable hors de sa patrie, et que la loi du domicile se trouve donc être, en fin de compte, la loi nationale. Il arrive, en effet, le plus souvent que la nationalité et le domicile se confondent.

Et enfin M. Renault, parlant de la jurisprudence française qui semble préférer la loi du domicile, fait observer avec beaucoup de sens qu'il est assez difficile de dire quelle est exactement la solution de cette jurisprudence, ses décisions n'étant ni très précises ni très concluantes (9).

Les tribunaux belges ont adopté invariablement la doctrine de la loi nationale ; ils suivent en cela l'impulsion donnée par l'éminent jurisconsulte que la Belgique vient de perdre, feu M. Laurent.

« Dans le système du Code Napoléon, écrivait-il, la loi personnelle est déterminée par la nationalité. La

(8) J. D. P., t. II, p. 336.

(9) J. D. P., t. II, pp. 336-358.

personnalité tient donc à la nationalité, c'est une question de race. Ce sont les mille éléments physiques, intellectuels, moraux, politiques, constitutifs de la nationalité qui déterminent aussi l'état des personnes et leur capacité ou leur incapacité. Pourquoi dans le pays du Midi, le mariage est-il permis à douze ans, tandis que l'époque à laquelle on peut se marier est reculée à mesure que l'on approche du Nord ? Question de climat ; or, le climat joue un grand rôle dans la formation des nationalités et dans les caractères qui les distinguent " ([10]).

En 1852, la Cour de cassation de Belgique a tranché, en matière de faillite, une difficulté relative au statut personnel. Voici ce que nous lisons dans les conclusions conformes de M. le procureur général Leclercq :

" Suivant un usage introduit pour l'avantage mutuel " des habitants d'Etats différents, afin de leur éviter les " difficultés du conflit de leurs lois nationales, il est ad- " mis généralement, surtout entre nations voisines et " amies, que la personne et ses biens mobiliers sont " régis, même en pays étranger, par le *statut de son* " *domicile,* que la législation belge ne contient rien de " contraire à ce principe du droit des gens " ([11]).

Arntz a soutenu dans une consultation relative à un procès en divorce que le tribunal belge n'est pas obligé d'appliquer la loi étrangère.

" En effet, la règle de l'article 3, alinéa 3, du Code civil est proclamée par la loi belge pour les Belges : " régissent les Français même résidant en pays étran-

([10]) Laurent, *Droit civil international,* t. II, p. 72.
([11]) Arrêt du 6 août 1852, P. B. 53, I, 156.

ger," dit le texte. Mais aucune disposition de la loi belge ne proclame le principe de l'application réciproque de la même règle aux étrangers en Belgique. Il y a même des jurisconsultes qui soutiennent que l'étranger est toujours soumis en Belgique aux lois personnelles de la Belgique.

" Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre *Cours de Droit civil français*, t. I, nos 62, 64, où nous nous prononçons pour la réciprocité, tout en reconnaissant que le juge belge est libre de l'appliquer ou non, et qu'en ne l'appliquant pas, sa décision ne peut pas encourir la censure de la Cour suprême.

" Donc, le tribunal est libre de juger la cause qui lui est soumise, d'après les lois belges " [12].

Mais les divers arrêts rendus pendant ces dernières années ne sont guère favorables à ce système et l'on peut affirmer avec certitude que la jurisprudence belge est constante en ce qui concerne l'application de la loi nationale au statut personnel, tant de l'étranger en Belgique que du Belge à l'étranger.

" Puisque les lois personnelles sont l'expression de la personnalité, il est naturel qu'elles suivent le Belge à l'étranger ; elles font partie de son individualité, elles sont entrées dans son sang ; comment pourrait-il s'en affranchir ? " [13]

La Cour de Bruxelles a jugé que l'on ne peut renoncer à son statut personnel [14].

---

(12) B. J. 1881, 759.

(13) Laurent, *ibidem*, t. II, p. 73.

(14) Cour de Bruxelles, 29 juillet 1865, P. B. 66, II, 57.

Si l'on n'y peut renoncer, de quel droit en serait-on dépouillé à l'étranger ?

Aucun doute n'existe plus en cette matière. Les étrangers, en Belgique, restent soumis aux lois de leur pays qui règlent leur état et leur capacité.

Ce principe est absolu ; il régit l'étranger alors même qu'il a un domicile en Belgique, qu'il n'y a pas de réciprocité dans son pays, que l'intérêt d'un Belge peut en souffrir, et que le Belge avec lequel il a contracté n'a commis aucune imprudence ([15]).

Il est de principe, dit la Cour de cassation de Belgique, que l'état et la capacité des personnes sont réglés par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent ([16]).

Un arrêt postérieur de la même cour semble mentionner le statut personnel comme un principe absolu en matière d'état et de capacité, pleinement applicable au divorce et à ses causes, alors, cependant, que de l'avis de la généralité des juristes, ce statut devrait céder devant toute loi qui toucherait à l'ordre public ([17]).

Le projet de revision du Code civil en Belgique résout la question :

“ L'état et la capacité des personnes, ainsi que leurs rapports de famille, sont régis par les lois de la na-

([15]) Cour de Liège, 31 décembre 1879, P. B. 80, II. 122, B. J. 80, 294.

([16]) Aff. de Bauffremont-Bibesco. Arrêt du 19 janvier 1882. P. B. 82, I. 40, J. T. 82, 100. Voyez les décisions citées au *Répertoire général* de L. Jamar, v° étranger.

([17]) Arrêt du 9 mars 1882, P. B. 82 I. 62, R. D. I. 1884, p. 142.

tion à laquelle les personnes appartiennent" (article 4).

"Celui qui ne justifie d'aucune nationalité déterminée a pour statut personnel la loi belge.

"Il en est de même de celui qui appartient à la fois à la nationalité belge et à une nationalité étrangère.

"Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle des deux lois étrangères dont les dispositions applicables à la contestation s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge" (art. 12).

"Les changements de nationalité n'ont pas d'effet rétroactif. On ne peut s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions et les formalités imposées par la loi et seulement pour l'exercice des droits ouverts depuis cette époque" (art. 13).

2.) — *Législation italienne.*

Les auteurs sont d'accord pour déclarer que la loi nationale est la loi sous laquelle vit civilement la personne et qu'elle seule doit régler tous les rapports de l'homme ([18]).

Le principe de la nationalité domine dans le droit italien. Il ne s'y est pas introduit sans opposition. Mancini le proposa, mais il trouva des adversaires. Le droit traditionnel consacrait depuis des siècles le principe du domicile. Mancini répondit que le principe du domicile avait eu jadis sa raison d'être, alors

([18]) Fiore, n[os] 40-51 et 394 (traduction de Pradier-Fodéré) Esperson), *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, p. 50. Lomanaco, *Trattato di diritto internazionale privato*, p. 49, § 8.

que les statuts variaient d'une ville à l'autre dans un seul et même Etat; dans cet ordre de choses, il fallait bien s'en tenir au domicile pour déterminer le statut des personnes qui avaient la même patrie. Là où les statuts font place à un droit national, le principe du domicile doit aussi être remplacé par celui de la nationalité ([19]). L'opinion de Mancini fut adoptée.

L'article 6 est ainsi conçu: " L'état et la capacité des personnes, ainsi que leurs relations de familles, sont régis par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent."

Le Code italien ne parle pas des nationaux; il parle des personnes en général, c'est-à-dire de tout homme à quelque nation qu'il appartienne. C'est sur le terrain des droits privés, ce que la célèbre déclaration française de 1789 était sur le terrain du droit public: la conservation des droits de l'homme comme tel. Il n'y a plus d'étrangers en Italie; si nos intérêts ou nos plaisirs nous y appellent, nous y sommes traités comme les Italiens eux-mêmes; notre état, notre capacité, nos droits de famille y sont réglés par notre loi nationale ([20]).

3.) — *Législation néerlandaise.*

La loi du 15 mai 1829, contenant les dispositions générales de la législation du Royaume, s'occupe du statut personnel.

" Les lois concernant les droits, l'état et la capacité des personnes régissent les Néerlandais, même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger" (art. 6).

([19]) *Processi verbali della commissione di coordinazione*, p. 623.

([20]) Laurent, Droit civil international, t. II, n° 59, pp. 105 et s.

"Le droit civil du Royaume s'applique indistinctement aux Néerlandais et aux étrangers, sauf les exceptions établies par la loi" (art. 9) ([21]).

L'article 6 a la même portée que l'article 3 du Code Napoléon et l'article 9 doit être interprété comme ne refusant pas aux étrangers l'application de leur statut personnel, en ce qui concerne leur état et leur capacité.

En effet, le Code commence par reconnaître que le statut personnel suit le Néerlandais en pays étranger et ensuite il admet que le droit civil est le même pour les Néerlandais et les étrangers.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (sauf un seul jugement, Amsterdam, 1843), ainsi que la majorité des auteurs ([22]).

Fœlix avait interprété l'article comme soumettant aux lois néerlandaises les étrangers qui habitent la Hollande. M. Asser a relevé cette erreur, en fixant la véritable portée de la loi ([23]); il a fait remarquer également une deuxième erreur du jurisconsulte français concernant la Russie ([24]).

4.) — *Législation allemande.*

Savigny se prononce en faveur de la loi du domicile ([25]). L'éminent auteur analyse les notions romaines de l'*origine* et du *domicile* et expose les changements qu'ont subis ces notions dans le développe-

---

([21]) Les Codes néerlandais, traduits par M. Tripels, p. 57.

([22]) Asser et Rivier, p. 56, note (4).

([23]) R. D. I., t. I, pp. 113-118.

([24]) R. D. I., t. VII, pp. 401 s.

([25]) Savigny, §§ 359, 362 — §§ 350 et suivants.

ment moderne. Il rapproche de la doctrine romaine de l'*origine* la notion de la *bourgeoisie* telle qu'elle est conçue et appliquée en Suisse.

A Rome, la *lex originis* formait la règle, comme droit personnel de l'individu. Il est permis de voir, dans la tendance actuelle à faire prévaloir la nationalité sur le domicile, un retour partiel et inconscient à un état de choses comparable, sur certains points, à celui qui régnait dans l'empire romain. Mais on ne saurait trop se prémunir contre les analogies trompeuses ([26]).

Presque tous les Allemands soutiennent la même doctrine ([27]).

Cependant, Bar ([28]) et Heffter semblent plutôt favorables à la nationalité. Voici l'opinion de Heffter: " Tout ce qui concerne l'état civil des personnes, leur capacité de contracter, etc., est compris dans le statut personnel et régi conséquemment par les lois et la juridiction du pays auquel elles appartiennent comme sujets. Le séjour, même prolongé, en pays étranger ne fait pas cesser les effets de ces lois personnelles, tant qu'un changement de nationalité n'est pas survenu. Cette règle répond le mieux à l'indépendance et à la stabilité des rapports privés ; aussi ce principe a-t-il obtenu l'assentiment presque unanime des auteurs et de la jurisprudence, et il est admis par la plupart des législations modernes " ([29]).

([26]) Asser et Rivier, p. 51 note (2).

([27]) Asser et Rivier, p. 52.

([28]) Bar, § 30, pp. 89-99, traduction anglaise de Gillespie.

([29]) Heffter, *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, § 38.

Mommsen a demandé que le futur Code de l'Empire allemand consacrât le principe de la nationalité.

La loi générale allemande sur les lettres de change, § 84, déclare que la capacité de s'engager par lettre de change est appréciée selon la loi de la nationalité.

Waechter enseigne que dans le silence de la loi sur les rapports internationaux, le juge peut et doit appliquer la loi nationale par analogie. Il pose donc en principe que le juge ne peut appliquer que les lois de son pays et qu'il ne peut appliquer les lois étrangères que si le législateur lui en donne le pouvoir ([30]).

La théorie de la loi du domicile seule a passé dans le droit positif.

a) Le Code prussien de 1794 contient la disposition suivante :

« Les qualités personnelles et la capacité d'une personne sont réglées par les lois de la juridiction sous laquelle elle a son domicile réel » (art. 23).

La loi n'établit donc aucune distinction entre le Prussien et l'étranger, puisqu'elle emploie l'expression générale de *une personne* ([31]).

b) Le Code saxon diffère, à cet égard, de la loi prussienne et admet la loi nationale avec ce tempérament que la capacité de l'étranger est appréciée selon la loi saxonne, lorsqu'il a contracté en Saxe.

« Ces lois » (les lois de la Saxe) « s'appliquent également aux actes faits par les Saxons en pays étranger » (§ 7 du Code civil saxon).

([30]) Waechter, *Archiv für civilitische Praxis*, t. XXIV, pp. 236-240, 263.

([31]) Voyez pour la capacité de contracter p. 281.

" La capacité personnelle de l'étranger, au point de vue de ses rapports juridiques, est en général déterminée par les lois de l'Etat auquel il appartient ; mais s'il contracte dans le pays où il se trouve à une obligation ordinaire, il perd la capacité qu'il possède en vertu de sa loi nationale, à condition que les lois saxonnes lui reconnaissent la capacité de s'obliger " (§ 8 ibidem) ([32]).

c) " Le Code bavarois renvoie dans les causes purement personnelles aux statuts du domicile." (Part. I, Chap. II, § 17.)

d) Le Code civil de Bade porte que les lois concernant la forme et la validité des actes de la vie civile passés dans le territoire s'appliquent également aux nationaux et aux étrangers.

Le législateur badois ne tient aucun compte des lois en vigueur dans la patrie du contractant étranger et qui régissent son état et sa capacité ([33]).

5.) — *Législation autrichienne.*

Unger admet l'application de la loi du domicile, lequel est, dit-il, le siège de la vie juridique d'une personne, et doit, conséquemment, régir les rapports essentiels qui se rattachent à la constitution et au développement de cette vie ([34]).

Le § 4 du Code autrichien de 1811 est ainsi conçu :

" Les lois civiles régissent tous les citoyens apparte-

([32]) Bar, § 45, note 8, p. 182, traduction anglaise de Gillespie.

([33]) Pradier Fodéré, t. III, p. 776, n° 1694.

([34]) Unger, *System des Œsterreichischen allgemeinen Privatrechts*, p. 164, note 2.

nant aux pays [35] pour lesquels ces lois ont été promulguées. Les citoyens demeurent ainsi soumis aux lois civiles pour les affaires et les actes conclus hors du territoire de l'Etat tant que la capacité d'y concourir est restreinte par ces lois et en tant que ces actes et ces affaires sont destinés à produire des effets légaux dans le territoire de ces pays. Il sera expliqué, au chapitre suivant, jusqu'à quel point ces lois obligent les étrangers " [36].

La disposition légale visée est la suivante :

" La capacité personnelle des étrangers relativement aux actes de la vie civile doit, en général, être jugée d'après les lois qui sont en vigueur au lieu du domicile de l'étranger, ou, à défaut d'un domicile réel, d'après les lois auxquelles l'étranger est soumis comme sujet en raison du lieu de sa naissance ; à moins que les lois n'en aient ordonné autrement dans des cas particuliers " (§ 34) [37].

Il résulte de ces deux textes de loi : 1° Que l'Autrichien est régi à l'étranger par la loi autrichienne ; 2° Que l'étranger est régi en Autriche par la loi de son domicile. Toutefois, nous avons vu plus haut que la préférence est donnée, dans certains cas, à la loi la plus favorable à la validité de l'acte [38].

6.) — *Législation suisse.*

a) La disposition du Code de Berne est ainsi conçue :

---

[35] Les pays et les royaumes représentés dans le Reichrath.

[36] Félix Stoerch, J. D. P., VII, p. 332.

[37] Ibidem, p. 333.

[38] Voyez n° 123 *bis*, p. 281.

“ Les lois civiles s'appliquent aux personnes et aux choses soumises à la souveraineté de l'Etat. Toutefois, les citoyens bernois à l'étranger, et les étrangers à Berne, seront régis, quant à leur capacité personnelle, d'après les lois de leur patrie respective ” ([39]).

b) Le canton d'Argovie reproduit les dispositions du Code autrichien.

c) Les cantons français de Vaud et de Genève reproduisent les dispositions du Code Napoléon. Mais comme les auteurs de ce Code ont trouvé bon de ne rien dire du statut de l'étranger, une grande latitude est laissée au juge ([40]).

d) Le Code fédéral des obligations, art. 822 :

“ La capacité de s'obliger par lettre de change est déterminée, pour les étrangers, par la loi du pays auquel ils appartiennent... Quant à la capacité des Suisses, elle est réglée par le présent Code; peu importe qu'ils résident dans le pays ou à l'étranger.”

7.) — *Législation argentine.*

Enfin, le Code argentin consacre le principe du domicile (*Títulos preliminares*, art. 6 et 7), lequel est discuté et défendu dans le commentaire officiel ([41]).

8.) — L'Institut de droit international, dans sa session d'Oxford (1880), a pris la résolution suivante :

“L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité.

“ Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue,

([39]) Laurent, ibidem, p. 114, n° 65.

([40]) Fœlix, t. I, pp. 76 et 78. Schaeffner, *Das internationale privatrecht*, pp. 60 et suiv.

([41]) Asser et Rivier, p. 58.

son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile.

"Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même Etat, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'Etat auquel il appartient."

La rédaction du dernier alinéa n'a peut-être pas toute la netteté désirable. Dans le projet rédigé par MM. Arntz et Westlake, cet alinéa n'existait pas, et le premier alinéa était conçu en ces termes : "L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité, *ou bien par les lois du lieu de son domicile d'origine lorsque différentes législations civiles existent dans le même Etat.*" M. Arntz a posé ainsi le cas dont il s'agit: La loi écossaise diffère de la loi anglaise; d'après quelle loi appréciera-t-on en France la capacité d'une personne d'origine écossaise domiciliée à Londres? L'Institut a décidé que la décision doit être laissée au droit intérieur (42).

Il est à remarquer que la résolution transcrite ci-dessus n'a été prise par l'Institut de droit international qu'à une faible majorité ; qu'aucun membre américain n'a pris part à la session d'Oxford; que M. Westlake, le seul membre anglais qui se soit rallié, *de lege ferenda*, au principe de la nationalité, a reconnu, dans un mémoire présenté à l'Association britannique pour l'avancement des sciences sociales (octobre 1882), que l'admission de ce principe en Angleterre n'est pas possible encore (43).

(42) A. D. I., t. V, pp. 45-52, 56-57.

(43) Asser et Rivier, p. 54, note de M. Rivier.

ARTICLE 22.

La loi du domicile régit les droits de la Couronne relatifs à l'impôt dû, en matière de legs ou de succession, sur les meubles d'une personne décédée (*m*).

SOMMAIRE.

130. Les droits de succession sont régis par la loi du domicile. — 130 *bis*. Législation et jurisprudence françaises. Loi saxonne.

COMMENTAIRE.

130. Lorsqu'une loi (*statute*) donne à la Couronne le droit d'établir un impôt, l'*act* peut indiquer expressément ou tacitement les personnes dont on entend imposer les biens. En présence de pareille indication, il n'existe aucun motif de faire dépendre l'impôt du domicile (*n*). Mais il peut arriver que la loi ne contienne pas semblable indication. Tel est le cas de l'*act* décrétant les droits de legs et de succession. Les tribunaux ont alors à rechercher et à déterminer quelles sont les personnes dont les biens doivent

---

(*m*) Les droits dont il est question dans la plus grande partie de notre ouvrage, sont les droits de personnes de même nationalité, ou de nationalité différente, les unes à l'égard des autres. Les droits mentionnés dans cet article sont les droits de la Couronne à l'égard des particuliers. Ces deux catégories de droits sont de caractères différents et se rapportent à des lois différentes. Cependant chacune d'elles se trouve régie par la loi du domicile.

(*n*) Voyez en ce qui concerne l'*income tax*, 16 et 17 Vict. c. 34, § 1, Sched. D., *Attorney-General* c. *Coote*, 4 Price 183.

tomber sous l'application de l'*act*. Si le mot domicile n'est jamais mentionné dans les lois relatives à la perception des droits de legs et de succession, les tribunaux n'en ont pas moins été d'avis qu'au regard des meubles, ces droits frappent la propriété de tous les individus en général et, avec quelques exceptions, de ceux-là seulement, qui domiciliés dans la partie du territoire à laquelle la loi s'applique, viennent à y décéder c'est-à-dire dans toute l'étendue du Royaume-Uni. Il s'ensuit que la perception des droits de legs et de succession dépend, principalement en ce qui concerne les meubles, de la question de savoir si le propriétaire est ou n'est pas, lors de son décès, domicilié dans le Royaume-Uni (qui est, dans ce cas, un pays ou un district judiciaire), et que cette perception ne dépend nullement de la situation actuelle des meubles, du lieu du décès, ou du domicile de l'héritier (*o*).

130 *bis*. Le sujet de l'article 22 est d'une importance considérable au point de vue des relations internationales. Il est urgent que les principaux Etats de l'Europe fassent une convention réglant d'une manière équitable cette question délicate.

L'exigibilité de l'impôt est basée, en France comme dans la plupart des pays, sur la garantie et la sécurité

(*o*) Voyez au surplus l'art. 73 et les motifs différents sur lesquels est basé le rapport existant entre le domicile et l'obligation de payer des droits. Le même principe est appliqué par nos tribunaux aux lois coloniales imposant des droits de succession. Voyez *Platt* c. *Attorney-General for New South Wales*, 3 App. Cas. 336 ; *Peter* c. *Stirling*, 10 Ch. D. 279.

données par l'Etat au propriétaire de valeurs françaises ou étrangères, qui les détient sur le sol français.

L'application de ce principe est parfaitement juste dans le cas où un deuxième impôt n'est pas réclamé dans le pays d'origine du propriétaire si pas dans le pays où la valeur étrangère a son siège légal.

Mais il arrive fréquemment que des droits de mutation sont payés deux fois. C'est un véritable abus et il importe d'y mettre un terme.

D'après la législation française, le paiement des droits de mutation par décès sur les valeurs étrangères possédées par un étranger décédé en France, se trouve régi par la loi du domicile.

Disons, tout d'abord, qu'aucun doute ne peut surgir relativement aux valeurs mobilières *françaises*, quelle que soit la nationalité des héritiers ou légataires.

Mais supposons que tout ou partie de la succession se compose de valeurs *étrangères* ; il y a lieu dans ce cas de rechercher si le défunt était domicilié en France.

Ici se présente une difficulté relative à la détermination du domicile, conformément aux principes inscrits dans le Code Napoléon.

En droit civil, la règle est clairement établie : après de longues discussions et divergences dans la jurisprudence, la Cour de cassation a décidé que le domicile légal ne pouvait être acquis par une résidence de fait en France, si prolongée qu'elle fût ; que l'autorisation du gouvernement prévue par l'art. 13 C. N. pouvait seule conférer le domicile. Ainsi la Cour de Pau avait admis qu'un étranger mort en France après s'y être établi

depuis plus de soixante ans, et avoir perdu tout esprit de retour dans son pays, devait être considéré comme domicilié en France, au point de vue de l'application de la loi sur les successions; son arrêt a été cassé pour violation de l'article 13 (1).

S'il fallait appliquer rigoureusement cette jurisprudence en matière d'impôts, il en résulterait que le droit de mutation ne peut être exigé que sur les valeurs étrangères possédées par les étrangers seuls qui ont été autorisés à établir un domicile légal en France.

Mais en matière fiscale le mot domicile n'a plus la même signification qu'en droit civil, depuis la loi du 23 août 1871.

L'article 7, alinéa 2 de la loi du 18 mai 1850 soumettait au paiement de l'impôt "les mutations par " décès de fonds publics et d'actions des compagnies " ou sociétés d'industrie et de finance étrangers, *dé-" pendant d'une succession régie par la loi fran-" çaise.*"

Une loi du 13 mai 1863 ajoutait à l'énumération les obligations des compagnies.

La Cour de cassation a jugé qu'une succession ne pouvait être régie par la loi française quand le *de cujus* n'avait pas été autorisé par le gouvernement, quelles que fussent les circonstances de l'établissement, à se domicilier en France (2).

Les emprunts étrangers et les valeurs des compagnies étrangères échappaient à l'impôt. De nombreux arrêts l'avaient décidé pour l'emprunt belge, l'em-

(1) J. D. P. 1875, t. II, pp. 344-345.

(2) Cass. franç., 12 janvier 1869 ; S., 69, 1, 138 ; D. P. 69, 1, 296.

prunt romain, la rente napolitaine, les rentes d'Espagne, etc.

En présence de cette interprétation, le législateur français s'est empressé de modifier les dispositions légales sur la matière.

Aussi, une loi du 23 avril 1871 a-t-elle décidé dans son article 4 : " Sont assujettis aux droits de mutation " par décès les fonds publics, actions, obligations, parts " d'intérêts, créances et généralement toutes les valeurs " mobilières *étrangères*, de quelque nature qu'elles " soient, dépendant de la succession d'un étranger domicilié en France, *avec ou sans autorisation.* Il en " sera de même des transmissions entre vifs à titre " gratuit ou à titre onéreux de ces mêmes valeurs, lors-" qu'elles s'opèreront en France. "

Le rapport de la commission du budget sur ladite loi fixe ce qu'il faut entendre par domicile :

" Il est bien entendu que l'article 4 ne sera applicable qu'autant qu'il sera constaté que l'étranger avait en France un établissement ou une résidence *qui, pour un Français, constituerait un véritable domicile.* S'il s'agissait, au contraire, d'un étranger voyageant en France, qui y décéderait pendant une résidence accidentelle ou passagère, sa succession ne serait pas régie par les mêmes règles. "

La jurisprudence fait une application rigoureuse des nouvelles règles à toutes les successions d'étrangers ayant possédé en France un domicile de fait (³).

(³) Tribunal de Versailles, 26 février 1878; *Journ. Enregistrement*, n° 20. 757. Tribunal de Nice, 15 février 1879 ; *ibidem*, n° 21, 1020.

Ainsi D. est un Anglais qui réside depuis de longues années en France et qui vient à y décéder laissant des héritiers en Angleterre. La succession se compose de valeurs mobilières anglaises.

Comme D. a établi en France une résidence permanente et y a donc acquis le domicile fiscal prévu par l'article 4 de la loi de 1871, les valeurs anglaises laissées par lui à Paris doivent acquitter l'impôt.

L'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'empire d'Allemagne a fait surgir, en matière de droit fiscal, d'intéressantes questions qui méritent de fixer l'attention.

D., sujet français, non originaire de l'Alsace-Lorraine dans sa partie annexée à l'Allemagne, avait formé un établissement de commerce en pays annexé. Lors du décès, surgit en France la question de savoir si les héritiers de D. ne doivent pas acquitter les droits de mutation dûs sur les valeurs mobilières dépendant de la succession.

Le tribunal de Reims, devant lequel l'administration de l'enregistrement avait porté la contestation, a jugé :

1° Que D. en se fixant dans un but commercial en Alsace-Lorraine n'a pas perdu pour cela sa qualité de citoyen français, puisqu'il est présumé s'y être établi, aux termes de l'article 17 C. N., avec esprit de retour ;

2° Que pareil établissement n'a pas davantage pour effet de créer à son profit un domicile en Alsace :

" Attendu que pour trancher cette question, il suffit de se reporter à l'article 13 du Code civil dont l'ap-

plication a été maintenue en Alsace-Lorraine après l'annexion, lequel article oblige l'étranger à se pourvoir de l'autorisation du gouvernement préalablement à l'établissement d'un domicile emportant la jouissance des droits civils. "

3° Qu'en conséquence, D. étant venu à décéder en Alsace-Lorraine, toutes les valeurs mobilières dépendant de sa succession doivent être déclarées au bureau du domicile conservé en France et sont soumises à l'impôt prévu par la loi de 1871 (1).

Par application de la loi de 1871, il a été décidé qu'est étrangère la succession d'un individu né en France, de parents français, et qui décède en France dans le cours d'un voyage, alors qu'il avait transporté à l'étranger son domicile et ses affaires et s'y était établi sans esprit de retour :

" Attendu qu'aux termes de l'art. 110 du Code civil, " le lieu où s'ouvre une succession est déterminé par " le domicile ;—attendu qu'il est constant en fait que le " *de cujus*, né en France le 1er décembre 1817, de parents " français, avait établi son domicile en Belgique sans " esprit de retour ; qu'en effet, en 1851, il s'est marié " à Anvers avec une Belge, la demoiselle Marie-Eula- " lie Verbrouck ; qu'il s'est alors établi dans cette " ville, et y a continué sans interruption jusqu'en " 1872, le commerce de nouveautés qu'y exerçait sa " femme ; qu'à partir de 1852, jusqu'au jour de son " décès en 1864, il n'a cessé d'être imposé en Belgique " à la contribution personnelle et mobilière ; qu'il y a " fait des acquisitions immobilières importantes à An-

(1) *Journ. Enregistrement*, 1878, art. 20. 865, p. 616.

" vers et à Merxem-lez-Anvers ; que c'est dans cette
" dernière localité que, en 1872, il s'est retiré définiti-
" vement, en abandonnant les affaires commerciales,
" au lieu de revenir en France où, par suite d'aliéna-
" tions successives qu'il y avait consenties, il ne pos-
" sédait presque plus rien ; qu'il avait manifesté,
" d'une manière expresse, le désir d'être inhumé à
" Merxem, comme s'étant fixé en Belgique sans esprit
" de retour en France ; — attendu qu'il est donc incon-
" testable, en fait, que la succession du *de cujus* s'est
" ouverte en Belgique ; que, dès lors, sa succession
" mobilière se trouve régie par la loi belge" ([5]).

En conséquence, les valeurs mobilières étrangères, dépendant d'une telle succession, ne sont point soumises en France aux droits de mutation par décès :

" Attendu qu'Eléonore-Arsène Le Baudy est décédé,
" le 3 avril 1874, laissant pour seul héritier Sigismond
" Le Baudy, son frère ; que Sigismond Le Baudy est
" lui-même décédé le 31 octobre 1876, laissant pour
" seuls héritiers ses deux enfants, Charles Le Baudy et
" la dame Gysin, comme représentant leur père ; que
" l'administration leur réclame une somme de 22,127
" francs 63 centimes, pour droits de mutation par
" décès par eux dûs sur diverses valeurs mobilières,
" françaises et étrangères, dépendant de la succession
" de Eléonore-Arsène Le Baudy ;

" Attendu que les héritiers Le Baudy, par actes
" extra-judiciaires, en date des 9 et 17 juillet 1879,
" ont demandé acte de ce qu'ils offraient de payer

([5]) Tribunal civil de la Seine, 25 juin 1880, J. D. P. t. VIII, 1881, pp. 163-164.

" chacun pour leur part et portion, les droits afférents " aux valeurs mobilières françaises délaissées par le " *de cujus*; mais qu'en ce qui touche les valeurs " étrangères, ils soutiennent que la succession mobi- " lière se trouvant régie par la loi belge, elle ne sau- " rait, par conséquent, être soumise aux dispositions " des art. 7 de la loi du 18 mai 1850 et 3 de celle du " 23 août 1871, qui n'atteignent les valeurs mobiliè- " res étrangères que lorsqu'elles dépendent d'une suc- " cession régie par la loi française ;...attendu qu'il est " incontestable, en fait, que la succession du *de cujus* " s'est ouverte en Belgique ; que, dès lors, sa succes- " sion mobilière se trouve régie par la loi belge ;

" Attendu qu'en conséquence elle ne saurait être " soumise, en ce qui concerne les valeurs étrangères, " aux dispositions des lois de 1850 et de 1871 qui n'at- " teignent que les successions régies par la loi française ;

" Par ces motifs, — Dit que c'est à tort que l'admi- " nistration a décerné contre Charles Le Baudy et la " dame Gysin les contraintes susdites en ce qui concerne " les valeurs mobilières étrangères dépendant de ladite " succession et, en conséquence, annule sur ce chef les " contraintes dont il s'agit " ([6]).

Il s'est présenté la question de savoir si l'article 5 du traité conclu entre la France et la Suisse, le 15 juin 1869, comprenait les réclamations fiscales adressées à la succession des deux côtés à la fois, par le fisc français et par le fisc d'un canton suisse.

Le rapport du conseil fédéral pour 1873 constate que ce cas s'est présenté à propos de la succession de M. Schérer Saint-Gallois, décédé à Nice ; le conseil

([6]) Tribun. civ. de la Seine, 25 juin 1880, J. D. P., t. VIII, pp. 164-165.

fédéral n'a pas estimé que l'article 5 précité entraînât l'application de la loi fiscale de Saint-Gall et exclût la loi fiscale française.

Le rapport de 1874 constate une décision analogue à propos de la succession de M. Fesquet, de Marseille, mort dans le canton de Vaud. Le gouvernement vaudois réclame des droits de mutation ; la succession refuse de payer et recourt au conseil fédéral ; cette autorité rejette le recours et donne raison au gouvernement de Vaud.

" On est généralement d'accord, dit M. Martin, professeur à l'Université de Genève, que l'impôt sur la totalité de la fortune se paie au domicile du défunt. Si on est d'accord sur ce point, pourquoi ne pas le dire ? Or, il suffirait de le dire pour éviter l'injustice que je signale. Il n'y aurait plus dans chaque cas qu'à décider où est le vrai *domicile*. On prélèverait l'impôt *là* et pas ailleurs.

" Pour cette question spéciale des contributions, on pourrait admettre une différence entre les biens meubles et les immeubles et dire que les immeubles paieront au fisc de la situation " (7).

La Saxe a déjà donné l'exemple de la conciliation. D'après l'article 8 de la loi du 13 novembre 1876, revisant la législature relative à l'impôt des successions, les biens autres que les immeubles laissés par un étranger en Saxe et recueillis par des étrangers n'ont pas de droits à supporter, pourvu que la réciprocité soit admise dans le pays d'origine des héritiers (8).

(7) Etude sur le traité du 15 juin 1869, *A. Martin, professeur à l'Université de Genève*, J. D. P. 1879, VI, pp. 125-126.

(8) Annales de législation étrangère publiées par la Société de législation comparée, 1877, p. 280.

CHAPITRE II.

DE L'ETAT (*a*) OU DE LA CAPACITÉ DES PERSONNES EN GÉNÉRAL.

ARTICLE 23.

L'état existant en vertu de la loi du domicile personnel, est reconnu valable en ce qui concerne les actes accomplis dans le pays de ce domicile (*b*).

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

131. Nos tribunaux admettent l'existence du statut personnel, créé en vertu de la loi du domicile en tant que ce statut régit des actes faits et des droits exercés

---

(*a*) Voyez, en ce qui concerne l'état et la capacité : *Westlake*, §§ 357-407, 1[re] édition, 1858, et pp. 24 à 31, 2[e] édition, 1880 ; *Story*, §§ 50-106 ; *Phillimore*, §§ 365-389, 522-564 ; *Wharton*, §§ 84-126 ; *Savigny*, §§ 362-365, pp. 104-129, et § 380, p. 250 ; *Bar*, §§ 40-55.

(*b*) Comparez avec *Phillimore*, § 381 ; *Wharton*, § 125. *Folliott* c. *Ogden*, 1 Hy. Bl. 123, jette quelque doute sur le principe de cet article, dans le cas où on l'appliquerait dans toute son étendue. Cependant, on en trouve l'explication en cause de *Ogden* c. *Folliott*

entièrement dans le pays de ce domicile. Aussi il a été affirmé en termes parfaitement précis, que "*le statut personnel est régi par la loi du domicile en ce qui concerne les actes faits et les droits acquis dans le pays de ce domicile, ainsi que les contrats, ayant pour objet des biens y situés; et que les tribunaux anglais considèreront comme valables ou comme nuls, tels actes, droits et contrats, selon que la loi du domicile en proclamera la validité ou la nullité*" (*c*).

Cela est clair en ce qui concerne la personne domiciliée en Angleterre. Les actes de cette personne sont, pour autant qu'ils puissent dépendre du *status*, régis par la loi anglaise. Si D., par exemple, est un Français domicilié en Angleterre, sa capacité de contracter dans ce pays dépend de la loi anglaise sans égard à la loi française (*d*).

Le même principe s'applique aux personnes domiciliées en pays étranger. Les tribunaux anglais peuvent refuser de statuer sur des actes faits dans semblable pays (*e*). Toutefois, si un tribunal anglais se décidait

(mais elle est erronée), décision d'où il semble résulter que le véritable motif était que la confiscation par l'Etat de New-York ayant eu lieu pendant la guerre, nos tribunaux la déclarèrent sans valeur même en ce qui concernait les biens situés à New-York.

(*c*) *Phillimore*, § 381.

(*d*) Dans beaucoup de cas qui tombent sous l'application de cet article, la *lex actus* (ou loi du pays où la transaction a eu lieu) et la *lex domicilii* sont les mêmes. Il est donc difficile de dire d'une façon certaine si le caractère de la transaction est déterminé par nos tribunaux en tenant compte de la *lex actus* ou de la *lex domicilii*. Toutefois, il semblerait que la loi du domicile est en réalité celle qu'on doit prendre en principale considération.

(*e*) Voyez, par exemple, l'article relatif aux délits et quasi-délits (*torts*) commis à l'étranger, pp. 281-282 ci-dessus.

à déterminer les effets d'actes passés et de droits exercés dans un pays étranger qui est celui du domicile, il admettrait l'effet de ce *status*, d'après la loi du domicile ; il ne tiendrait pas compte du statut que cette personne aurait eu en Angleterre, ni de l'effet que le statut étranger pourrait avoir ou non sur les actes qui ont eu lieu dans tout autre pays que celui de son domicile.

La minorité, par exemple, dure en Prusse jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. C'est pourquoi, si D., qui, à l'âge de vingt-deux ans est domicilié en Prusse, fait une donation, ou une vente, ou conclut un contrat à Berlin, l'effet juridique de l'un de ces actes sera jugé par nos tribunaux conformément aux privilèges ou aux incapacités du mineur d'après la loi prussienne. De même, quoique la mort civile soit inconnue dans notre législation (*f*), nos tribunaux n'en reconnaîtront pas moins les effets sur les droits d'une personne frappée de cette incapacité dans le pays de son domicile.

Tel est le cas où, d'après la loi espagnole, on décide que les biens d'une personne qui entre en religion sont transmis à son héritier légal. La loi anglaise admettra que les biens situés en Espagne et appartenant à une personne y domiciliée ont été transmis à son héritier, par suite de l'entrée de cette personne dans les ordres. En d'autres termes, nos tribunaux (on le voit) reconnaîtraient, jusqu'à ce point du moins, l'effet de l'état monastique (*g*).

(*f*) Voyez 1 *Black. Comm.*, pp. 132, 133 ; 1 *Coke Litt.* 132.

(*g*) Comparez *Santos* c. *Illidge*, 29 L. J. (C. P.) 348, 8 C. B. N. S.

ARTICLE 24.

L'acte juridique passé en Angleterre n'est pas régi par l'état établi en vertu de la loi étrangère :

1) si la loi est d'une espèce inconnue au droit anglais, ou

2) si elle est pénale (*h*).

SOMMAIRE.

132. Le statut personnel n'est pas applicable s'il est étranger au droit anglais, ou s'il est pénal. — 132 *bis*. En droit français et en droit italien, le statut personnel ne peut porter atteinte aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs. — 132 *ter*. *Quid* du statut pénal ?

COMMENTAIRE.

132. Le droit anglais n'admettra pas qu'un *status* inconnu à la législation engendre des effets juridiques en Angleterre. Même à l'époque où l'esclavage existait dans les colonies anglaises, l'état d'esclave

861 (Ex. Ch.). L'espèce ne porte pas directement sur la loi du domicile, mais elle mérite d'être indiquée parce qu'elle montre jusqu'à quelle étendue les tribunaux anglais reconnaîtront, au point de vue des transactions, l'existence de certains états, tels que l'esclavage, inconnus au droit anglais, *qui ont eu lieu en pays étranger*. Voyez en ce sens l'espèce américaine *Polydore* c. *Prince*, Ware, 402.

(*h*) Voyez *Story*, §§ 91, 92, 94-104, 620-625c. ; *Wharton*, §§ 105-109. Pour voir jusqu'à quel point la dernière clause de l'article s'appliquera aux pays soumis à la Couronne britannique, *quære*.

n'était pas reconnu en Angleterre, et le propriétaire qui y amenait son esclave perdait, tant que celui-ci y résidait, ses droits de propriété sur lui (*i*). " La législation sur l'esclavage se limite au pays," lit-on dans un jugement ; " donc si un homme désire conserver " ses esclaves, qu'il se les attache par l'affection ou " qu'il renforce les barreaux de leur prison et qu'il " visse solidement leurs chaînes, car celles-ci seront " brisées et les esclaves s'échapperont de leur prison " pour reconquérir la liberté, dès l'instant où ils auront dépassé les limites du territoire dans lequel la " loi du pays reconnaît l'esclavage " (*j*). Pour des motifs semblables, les tribunaux anglais n'attribueront aucun effet en Angleterre à un mariage entaché de polygamie (*k*). De même, ils ne reconnaîtront aucun effet en Angleterre aux incapacités provenant de vœux religieux, de croyances religieuses (tel est le cas où, soit juifs, soit protestants, sont, par la loi de leur domicile, frappés de certaines incapacités) ; il en est de même si l'incapacité résulte de la mort civile ou de l'infamie (*l*).

Ce sont là des exemples (et l'on pourrait en donner d'autres) de statuts qui, étant étrangers au droit anglais, ne sont pas admis en Angleterre par les tribunaux. Plusieurs d'entre eux sont aussi des exemples de ce que nous avons nommé le statut pénal et doivent, par conséquent, être compris dans la seconde

(*i*) *Somersett's Case*, 20 ; *Howell's State Trials*, 1. Voyez *The Slave Grace*, 2 Hagg. Adm. Rep. 94.

(*j*) *Forbes* c. *Cochrane*, 2 B. et C., 448, 467, décision de *Best*, J.

(*k*) *Hyde* c. *Hyde*, L. R. 1 P. et D. 130.

(*l*) Voyez *Story*, §§ 91, 92, 620-624 ; 1 *Black., Comm.* 132, 133.

partie de l'article ; en effet, le résultat de la mort civile et de l'infamie est de priver de ses droits l'individu condamné.

Le statut pénal est celui qui s'applique à la personne dans le but de la priver de certains droits ou de lui infliger une peine, comme dans le cas où D. est frappé de la flétrissure criminelle.

Ce statut, existant d'après la loi du pays où D. est domicilié et reconnu par la loi anglaise, n'atteindra cependant pas les droits de D. sur les biens qu'il possède en Angleterre.

" Il est de principe général que les lois pénales d'un " pays ne peuvent être prises en considération dans " un autre " (*m*). " Je voudrais même aller plus loin," dit Lord Laughborough, " et déclarer que la loi pénale " d'aucun autre pays ne peut avoir pour conséquence " d'enlever à un individu le droit de recouvrer un " bien déterminé dans notre pays...... tel que de la " vaisselle plate ou des bijoux. Les lois pénales des " pays étrangers sont strictement territoriales et ne " régissent que ce qu'elles peuvent atteindre et saisir " en vertu de leur autorité : Un fugitif qui passe dans " ce pays y vient avec tous les droits attachés à sa " personne (*transitory rights*), il peut y recouvrer l'ar- " gent déposé à son profit, les fonds, les obligations, " etc. ; il ne peut y ressentir les effets de poursuites " lui intentées dans le pays qu'il vient de quitter, et " aux frontières duquel elles s'arrêtent forcément " (*n*).

(*m*) *Ogden* c. *Folliott*, 3 T. R. 726, 733, décision de *Buller*, J.

(*n*) *Folliott* c. *Ogden*, 1 H. Black. 123, 135. Voyez aussi *Wolff* c. *Oxholm*. 6 M. et S. 92, 99 ; comparez *Lynch* c. *Provisional Government of Paraguay*. L. R. 2 P. et D. 268.

132 *bis*. La maxime féodale disait : " toute coutume est réelle," c'est-à-dire souveraine. Les anciens réalistes croyaient qu'il était porté atteinte à la souveraineté de l'Etat par cela seul que l'on accordait une autorité quelconque aux lois étrangères. Aussi rejetaient-ils le statut personnel, ne l'admettant qu'à titre de courtoisie internationale. Comme chaque nation était seule juge de ce qu'elle voulait accorder aux convenances, au *Comity* des Anglais, l'arbitraire régnait en maître absolu.

Toutefois, la maxime féodale renfermait un principe excellent en lui-même, mais appliqué sans limite. Les réalistes portaient trop loin l'action de la souveraineté, qui " s'étend sur les personnes et les choses, qui est indivisible, qui exclut toute autre puissance." Sous l'ancien régime, la terre étant souveraine, il était logique que la souveraineté fût territoriale et qu'elle embrassât les personnes et les choses qui se trouvaient sur le territoire.

Est-ce que la maxime traditionnelle peut encore être admise aujourd'hui ? La souveraineté a changé de nature. Dans les idées modernes, la puissance souveraine n'est plus une propriété donnant un pouvoir absolu, illimité ; c'est une mission. L'Etat a pour mission de gérer les intérêts sociaux ; les lois qui règlent ces intérêts donnent un droit à l'Etat et ce droit l'emporte sur le droit des individus. En ce sens, les lois sont réelles ou territoriales ; elles obligent toutes les personnes, les indigènes et les étrangers [1].

Mais il y a lieu de faire une distinction entre les

[1] Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 344, n° 187.

lois, d'après l'objet qu'elles ont en vue : Sont-elles d'ordre privé, en ce sens que la société n'ait ni intérêt ni droit à intervenir dans le débat, la loi n'est pas réelle ; sont-elles d'ordre public, en ce sens que la société ait intérêt ou droit à régler le débat, il faut dire que la loi est réelle et partant la loi territoriale sera souveraine et excluera toute loi étrangère ([2]).

Personne ne soutiendra que les lois personnelles de l'étranger puissent obtenir reconnaissance et effet dans un territoire soumis à une autre souveraineté, si elles sont en opposition avec le droit politique et avec l'ordre public de ce même territoire. On doit donc considérer comme inapplicables dans tout pays étranger les dispositions contraires aux règles constitutionnelles de ce pays et aux principes essentiels de la morale reçue parmi ses nationaux. Ainsi, une nation démocratique et libérale ne donnera point effet sur son territoire à des dispositions établissant entre individus d'ailleurs capables de contracter mariage, des incapacités fondées, soit sur la différence des rangs, comme dans certaines lois allemandes, soit sur des différences de religion, comme dans les lois espagnoles ; une nation chrétienne n'autorisera pas sur son territoire un étranger à contracter un second mariage avant la dissolution du premier, sous le prétexte que la loi personnelle de cet étranger autorise la polygamie ; une nation touchée par la civilisation moderne écartera comme répugnant à ses mœurs nationales toutes dispositions favorables à l'esclavage, par exemple, ou frappant d'incapacité les juifs, les hérétiques, etc. ([3]).

([2]) Laurent, ibidem, t. II, p. 342.
([3]) Pradier-Fodéré, t. III, p. 790-791, n° 1703.

" L'application des lois étrangères, dit Fœlix, admet une double restriction, fondée sur le principe de l'indépendance des nations : les lois étrangères ne peuvent être invoquées, si elles préjudicient au droit de souveraineté ou aux droits des nationaux. Aucune nation ne renonce, en faveur des institutions d'une autre, à l'application des principes fondamentaux de son gouvernement ; elle ne se laisse pas imposer des doctrines qui, selon sa manière de voir, sous le point de vue moral ou politique, sont incompatibles avec sa propre sécurité, son propre bien-être, ou avec la consciencieuse observation de ses devoirs ou de la justice. Ainsi, aucune nation chrétienne ne tolère sur son territoire l'exercice de la polygamie, de l'inceste, l'exécution de conventions ou de dispositions contraires à la morale, l'emploi de châtiments et de cruautés qui se trouvent autorisés par les mœurs des infidèles ; ainsi on ne reconnaît pas aux pays étrangers le droit d'amener des esclaves et de les traiter comme tels..." [4].

Savigny distingue deux ordres de lois qui font exception à ce qu'il appelle la communauté de droit entre les peuples. D'abord, les lois d'une nature essentiellement positive et de coaction ; ensuite, les lois concernant des institutions juridiques qui ne sont pas reconnues par l'Etat et qui, par conséquent, ne peuvent y jouir d'aucune protection légale [5].

Bar [6] fait remarquer avec raison combien ces expressions sont vagues. Que faut-il entendre par une

(4) Fœlix, Titre préliminaire, ch. III, n° 15, t. I, pp. 28 et suiv.
(5) Savigny, t. VIII, p. 32, § 349.
(6) Bar, § 33, pp. 123-125, traduct. Gillespie.

loi essentiellement positive et de coaction? Toutes les lois qui sont basées sur la morale, l'ordre public, les lois de police et de sûreté, enfin les lois qui ont un caractère politique ou économique. Telles sont les lois qui défendent aux établissements de main-morte d'acquérir (7).

Comme exemples de la deuxième catégorie de lois, le jurisconsulte allemand cite l'esclavage et la mort civile.

Bluntschli (8) n'essaye pas de donner une définition de l'ordre public; il se contente d'indiquer certaines lois qui font exception à la règle générale.

Bar est d'avis que le juge ne doit jamais appliquer une loi étrangère qui est considérée comme immorale dans le système de législation qu'il est chargé d'appliquer (9).

Ces remarques générales faites, nous allons examiner les principes formulés à cet égard par le Code Napoléon et par le Code italien.

1.) — *Code Napoléon.*

" On ne peut déroger, par des conventions particu-
" lières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les
" bonnes mœurs." (Art. 6.)

Que faut-il entendre par ordre public et par bonnes mœurs? Le vague de ces expressions donne lieu à bien des difficultés. On remarquera toutefois que le mot *ordre public* n'est jamais employé seul dans le

(7) Savigny, t. VIII, pp. 37 et 163, nos 6 et 7.

(8) Bluntschli, *Deutch. Privatr.*, t. I, § 12, p. 37.

(9) Bar, *loco citato.*

Code, il est d'ordinaire accompagné du mot *bonnes mœurs* ou de celui de *cause prohibée par la loi* (10).

a) Le terme *ordre public* est emprunté par les auteurs français à l'article 6 pour désigner les lois qui sont réelles, en ce sens qu'elles excluent le statut personnel de l'étranger (11). C'est la prédominance du droit social sur le droit individuel.

Quand par ordre public, on entend le *droit public*, il est permis d'affirmer que la loi qui s'y rapporte est réelle. Ainsi, l'art. 686 C. N. permet aux propriétaires d'établir " sur leurs propriétés, ou en fa-" veur de leurs propriétés, telles servitudes que bon " leur semble, pourvu néanmoins que les services éta-" blis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur " de la personne, mais seulement à un fonds et pour " un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ail-" leurs rien de *contraire à l'ordre public.*"

L'article 638 nous apprend le sens de cette dernière expression, en matière de servitudes : " La servitude " n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'au-" tre." Sous le régime féodal, il y avait le domaine éminent ; le suzerain exerçait son autorité sur la terre et aussi sur le possesseur de la terre. La Révolution française a aboli les services féodaux. Les art. 638 et 686 veulent assurer cette liberté ; ils tiennent par conséquent au droit public, puisque la liberté est la base du nouvel état politique de la France (12).

(10) Laurent, *ibid.*, t. VIII, p. 151, n° 93.

(11) Valette sur Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. I, pp. 85 et suiv.

(12) Laurent, *ibid.* t. II, p. 353.

Voyez, en ce qui concerne l'ordre public, l'avis de M. Desjardins, avocat général à la Cour de cassation de France, pp. 269-274 ci-dessus.

Toute loi d'intérêt général ou d'ordre public, en ce sens, ne peut être atteinte par un statut étranger. L'article 6, il est vrai, n'a en vue que les relations entre Français ; mais, s'il n'est pas permis aux Français de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public, à plus forte raison les étrangers ne peuvent-ils violer les lois qui tendent au maintien, à la conservation et au perfectionnement de l'Etat.

Voici comment s'exprimait à cet égard feu M. le professeur Arntz, dans une consultation relative à un procès en divorce :

" En supposant que la disposition de l'article 3, aliéna 3, du Code civil *doive* être réciproquement appliquée à l'étranger en Belgique, et que l'état et la capacité de l'étranger doivent, en Belgique, être jugés d'après le statut personnel de l'étranger, cette application trouve ses limites dans les principes d'ordre public admis en Belgique. La loi personnelle de l'étranger ne doit pas être appliquée toutes les fois que cette application, en Belgique, conduirait à un résultat contraire à l'ordre public ou aux mœurs.

"Cette règle, que nous avons toujours défendue nous-même, est reconnue par tous les auteurs indistinctement et sans exception, et formellement consacrée par les législations positives, d'ailleurs peu nombreuses, qui ont admis l'extension du statut personnel.

" Nous l'avons défendue déjà en 1846 dans une consultation, qui a eu un certain retentissement, sur l'existence légale en Belgique des sociétés anonymes étrangères, rédigée conjointement avec nos confrères Mes Bastiné et Bartels, où sont rapportées les autres autorités. (V. pp. 46 à 49.)

« Nous l'avons professée dans notre Cours de droit civil français, t. I, n° 65.

« Nous l'avons défendue dans notre rapport sur le conflit des lois fait conjointement avec M. Westlake, et dont les conclusions ont été adoptées par l'*Institut de droit international* dans sa session d'Oxford, le 8 septembre 1880, en ces termes :

« En aucun cas, les lois d'un Etat ne pourront obtenir « reconnaissance et effet dans le territoire d'un autre « Etat, si elles y sont en opposition avec le droit public « ou avec l'ordre public. »

« La même restriction est admise par M. Westlake dans son *Treatise on private international law*, p. 39, 2e édition de 1880, et, en principe par M. Laurent, t. I, nos 85 et 90, *Droit civil international*, t. II, n° 52.

« Elle se trouve dans le Code civil d'Italie, art. 12 des dispositions préliminaires, dont l'article 6 proclame cependant la règle générale que l'état et la capacité des personnes, ainsi que leurs rapports de famille, sont régis par la loi de leur nationalité.

« Le principe de la restriction est donc généralement admis » (13).

Le tribunal civil de Bruxelles statua sur la question dans les termes suivants :

« Attendu que l'article 3 du Code civil, après avoir « formulé le principe que les lois de police et de sûreté « obligent tous ceux qui habitent le territoire, et que « les immeubles même possédés par des étrangers, sont « régis par la loi belge, se borne à dire que les lois « concernant l'état et la capacité des personnes régis-

(13) B. J. 1881, p. 759.

" sent les Belges, même résidant en pays étranger, sans " décider quelle est la loi applicable en Belgique aux " étrangers qui y résident ;

" Attendu que l'on doit conclure de cet article, par " analogie et pour les mêmes motifs, que les lois per- " sonnelles qui suivent le Belge à l'étranger, suivent " aussi l'étranger en Belgique ; que dès lors, pour tout " ce qui concerne son état et sa capacité, l'étranger reste " soumis aux lois de son pays, *pour autant que ces lois " ne soient pas en opposition avec les bonnes mœurs ou " avec le droit public belge ;*

" Attendu que cette conséquence des principes affir- " més par le Code civil est généralement admise par la " doctrine et la jurisprudence " ([14]).

La Cour d'appel confirma cette décision par les motifs des premiers juges ([15]).

Il est à remarquer que la jurisprudence française déclare que l'article 331 C. N. relatif à la légitimation par mariage subséquent est une question d'ordre public et que conséquemment le statut personnel de l'étranger ne peut déroger à cette disposition.

Nous reviendrons sur cette intéressante et délicate question, en examinant et en discutant au point de vue du droit français l'article 35 du présent ouvrage.

b) Les lois concernant *les bonnes mœurs* sont évidemment réelles. L'Etat a intérêt à développer et à fortifier la moralité.

La religion, les préjugés nationaux jouent un grand

([14]) Jug. 19 février 1881, P. B. III, 94.

([15]) Arrêt 14 mai 1881, P. B. II, 263; B. J. 758. Voy. J. G. v° *lois*, n° 385 et suiv. Demelombe. t. I. n° 100 et suiv.

rôle en matière de mœurs ; de là un conflit inévitable des lois qui régissent les divers peuples. Suffit-il qu'une nation considère une constitution comme contraire aux bonnes mœurs pour qu'elle ait le droit de repousser comme immorales les lois étrangères qui la consacrent ? Et suffit-il que les mœurs interviennent dans la loi pour qu'on la déclare réelle ? C'est, au témoignage de Savigny, la question la plus difficile du droit international ([16]).

Ainsi il a été jugé que le Français qui souscrit en France des obligations en payement de billets pris dans une loterie étrangère ne peut pas y être actionné. En effet, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet (art. 1131 et 1133 C. N.).

La convention ne peut devenir valable parce qu'elle a été faite avec un étranger, celui-ci ne peut invoquer son statut personnel, car les lois qui interdisent les jeux de hasard, concernent les bonnes mœurs. Il en serait de même si l'obligation avait été souscrite à l'étranger, dans un pays où les loteries sont autorisées ; le payement n'en pourrait être poursuivi en France ([17]).

Ici se place l'importante question de la *contrebande*.

La jurisprudence française admet avec la plupart des auteurs qu'un contrat ayant pour objet la contrebande est valable, s'il n'est pas contraire aux lois du pays où il est fait et exécuté. Serait donc valable une société dont le but est de faire la contrebande.

" La contrebande, dit Pardessus, est un délit seule-

([16]) Laurent, *ibid.*, t. VIII, p. 167.

([17]) Massé, *Le Droit Commercial*, t. I, n° 570, p. 470.

ment pour les sujets qui violent les lois de leur pays. A cet égard, les gouvernements vivent dans un état d'hostilité permanente, et sans favoriser ouvertement les entreprises des contrebandiers, ils ne les proscrivent pas. L'équilibre des *intérêts commerciaux* serait gravement compromis si une nation voulait prohiber sévèrement la contrebande, alors que les autres la permettent." "En violant les lois étrangères, écrit M. Massé, les nationaux n'ont aucun compte à rendre aux lois de leur pays qu'ils n'ont pas violées" ([18]).

Fiore s'élève avec énergie contre pareille doctrine. Les Etats ne vivent plus en hostilité permanente, comme dans l'antiquité où le commerce était une guerre, la piraterie un fait universel. Aujourd'hui, la piraterie figure dans toutes les lois comme un crime. Les nations commerçantes, au lieu de se combattre sur les mers, font des traités de commerce. Le juge qui donne la sanction de la puissance publique aux conventions des contrebandiers se fait donc le complice d'un vol. Il n'y a plus d'isolement hostile entre les peuples ; il existe, au contraire, entre eux, une solidarité d'intérêts nationaux ([19]).

L'économiste allemand Mohl combat la contrebande au nom de l'intérêt même. Concédant hypothétiquement que le mal ainsi fait à une nation étran-

([18]) Pardessus, *Droit commercial*, n° 1492. Massé, *Droit commercial*, t. 1er, n° 568, p. 467. Dalloz, v° *Société*, n° 151 et les autorités citées. Valin, art. 9, titre *Des assurances*. Emerigon, ch. VIII., section 5. Larombière, sur l'art. 1133, n° 41.

([19]) Fiore, p. 382.

gère soit un profit pour celle qui l'autorise, il établit que le résultat final n'en est pas moins une perte pour tous. En effet, ce sera une lutte de fraude, celui qui gagne aujourd'hui comme fraudeur perdra demain comme fraudé. Ensuite, n'est-ce pas encourager vos propres contrebandiers à ne plus observer vos propres lois, que de les autoriser à violer les lois étrangères ? On a remarqué que la population des frontières, qui se livre à la contrebande, est en révolte avec les lois nationales aussi bien qu'avec les lois étrangères. Mettrez-vous aussi ce résultat fatal de la contrebande au compte des profits qu'elle vous procure ? Enfin, si les notions de droit et de justice ne forment pas les bases des relations internationales, si l'intérêt constitue cette base, pourquoi ne pas encourager et protéger, au même titre, le vol, l'escroquerie, le meurtre commis à l'étranger ? ([20]).

Pfeiffer rapporte un arrêt du 13 décembre 1828 de la Cour suprême de Cassel prononçant la nullité d'un contrat ayant pour objet de frauder les droits dûs à un gouvernement étranger. La Cour basait sa décision sur ce que pareil contrat avait une cause illicite, puisqu'il tendait à enlever à un autre Etat l'exercice d'un droit fondé sur la loi, ajoutant que cette manière de voir ne pouvait être modifiée par la circonstance que le fait ne tombait pas sous l'application de la loi pénale ([21]).

Bar établit que la validité du contrat trouve sa base

([20]) Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, t. I, pp. 724-725.

([21]) Pfeiffer, *Praktische Ausführungen mit Erkenntnissen des Oberappelationsgerichts zu Cassel*, t. III., pp. 85-86.

dans une cause licite. Il est généralement admis que la loi du lieu où le contrat doit être exécuté, détermine la loi qui décide si la cause est licite ou non. Evidemment le juge ne peut valider un contrat que sa loi nationale déclare illicite. Mais s'il sanctionne un contrat qui viole manifestement une loi étrangère, il porte atteinte au droit de cet Etat. Il n'y a pas lieu de faire exception à ces principes pour la contrebande étrangère ([22]).

Heffter reproche à la doctrine française d'approuver ou, tout au moins, d'excuser la contrebande à l'étranger et lui oppose avec orgueil l'opinion allemande ([23]). Ce reproche est en partie immérité. En effet, des auteurs français jouissant d'une grande autorité se prononcent en faveur du caractère illicite et soutiennent avec énergie l'immoralité de la contrebande ([24]).

A la Cour de Bruxelles revient l'honneur d'avoir inauguré une jurisprudence nouvelle, conforme aux vrais principes de morale et de justice. Par son arrêt du 17 février 1886, la Cour décide que :

1° Si la convention d'importer des cigares à l'étranger en fraudant les droits de douane n'est pas un délit puni par la loi pénale belge, le fait n'en est pas moins réprouvé par la conscience publique ;

2° L'ordre public même s'oppose à ce que les juges

([22]) Bar, § 67, p. 276, traduction de Gillespie.

([23]) Heffter, p. 78, note 1.

([24]) Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, n° 268. Delangle, *Sociétés commerciales*, n° 104 ; Pont, *Sociétés civiles*, t. Ier n° 43. Demangeat, sur Fœlix, 4e éd., t. Ier, p. 236, note *a*.

sanctionnent, en la reconnaissant, une convention qui, nulle, comme ayant une cause illicite, en France, où elle doit recevoir son exécution, l'est aussi, en Belgique, comme contraire aux bonnes mœurs ([25]).

Voici les considérants de ce document précieux de droit international; ils méritent, certes, d'être rapportés :

" Attendu que ces cigares qui, de l'aveu des parties, devaient être introduits en contrebande en France et qui furent saisis à Paris, étaient vendus livrables en cette ville chez un nommé Grandjean ;

" Que les intimés le reconnaissaient eux-mêmes lorsque, le 10 mai 1879, après la saisie, ils rappelaient à M... que, sur les observations de leur transporteur, il fut arrêté que M... donnerait une adresse du dépôt à l'arrivée, et que celui-ci choisit alors Grandjean comme livraison directe ;

" Qu'il résulte, du reste, de tous les éléments de la cause que si les frais de transport devaient être supportés par l'acheteur, c'étaient les intimés T... qui choisissaient l'intermédiaire chargé de remettre les marchandises à destination et lui payaient son salaire, en les lui remettant ;

" Qu'ils étaient seuls en rapport avec lui et que cet agent, tardant un jour à leur donner des nouvelles, ils ont eux-mêmes caractérisé le genre d'opérations qu'ils faisaient, en l'appelant un métier de lièvre où le cœur palpite au moindre bruissement de feuilles, trahissant

([25]) J. T. 1886, pp. 501, 502. J. D. P., t. XIV, p. 214. Voy. *Pandectes belges*, publiés sous la direction de M. l'avocat Edmond Picard, v° *Cause*, n[os] 119 et s. P. B. 1886, II, 175.

par leurs inquiétudes leur participation active à la fraude ;

" Attendu que les intimés ont donc vendu des cigares qu'ils s'engageaient à importer en France en fraudant les droits de douane, c'est-à-dire en commettant un délit ;

" Que si ce délit n'est pas puni par la loi pénale belge, il n'est pas moins *réprouvé par la conscience publique ;*

" Qu'il est *aussi immoral de fruster la douane étrangère que celle de son pays ;*

" Que la contrebande ne viole pas seulement les lois fiscales étrangères, mais les *notions de droit et de justice qui doivent dominer les relations internationales ;* qu'elle pervertit la loyauté commerciale et est un acte de concurrence malhonnête, même vis-à-vis des nationaux qui, plus scrupuleux, n'importent leurs marchandises dans les pays voisins qu'en acquittant les droits d'entrée ;

" Que, d'autre part, les contrebandiers, habitués à braver les lois étrangères, ne peuvent plus guère respecter celles de leur pays ;

" Que l'*ordre public même s'oppose* donc à ce que les juges sanctionnent, en la reconnaissant, une convention qui, nulle, comme ayant une cause illicite en France, où elle doit recevoir son exécution, l'est aussi en Belgique, comme *contraire aux bonnes mœurs ;*

" Que dès lors, les intimés T..., n'étant pas créanciers de M..., sont tenus de lui restituer l'acte de garantie souscrit par M..., qu'en le gardant ils causeraient à M... un préjudice de 5,000 francs."

La Cour a adopté les idées des auteurs qui ont en

dernier lieu écrit sur le droit international et qui ont si vivement protesté contre la jurisprudence en vigueur.

Voici l'opinion de M. Brocher : "C'est une lutte contre la loi ; elle ne peut vivre que de ruse, de violence ou de corruption ; elle a sa source dans un amour désordonné du gain ; elle attire sur les frontières une population dont les habitudes sont irrégulières et dangereuses. Il semble donc que chaque Etat devrait la considérer comme un *fait immoral et contraire* à l'ordre, même quand elle s'exerce contre l'étranger. Mais tout un passé *ténébreux de rivalités égoïstes et jalouses* pèse sur ces rapports qu'il a couverts d'obscurité." M. Brocher rapporte ensuite ce que Pardessus dit pour justifier l'*immoralité ;* puis il ajoute : " Espérons qu'une pareille doctrine finira par disparaître sous l'action d'idées plus saines " ([26]).

M. Laurent également a réfuté en termes victorieux les arguments invoqués par nos adversaires.

" Il n'y a qu'une conscience, comme il n'y a qu'une morale. S'il y a une morale qui permet de voler l'Etat étranger, cette morale immorale ne conduira-t-elle pas à voler aussi l'Etat auquel on appartient ? Et si le vol est permis ou excusé quand il se commet au préjudice de l'Etat, c'est-à-dire de la nation, pourquoi ne serait-il pas excusable quand ce sont des tiers que l'on vole ? La moralité est en cause dans ces affligeants débats : c'est la raison pour laquelle je veux discuter la question sous toutes ses faces.

" Elle me paraît d'une simplicité extrême : la déci-

([26]) Brocher, *Droit international privé*, p. 365, n° 147.

sion est écrite dans les textes du Code civil. Aux termes de l'article 1131, l'obligation sur *cause illicite* ne peut avoir aucun effet. Qu'est-ce qu'une cause illicite ? L'article 1133 répond : " La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est *contraire aux bonnes mœurs* ou à l'ordre public." La contrebande à l'étranger est-elle fondée sur une cause illicite ? On ne viole pas de loi nationale, en ce sens que nos lois ne punissent pas cette contrebande ; mais la cause n'est-elle illicite que lorsqu'elle viole une loi pénale ? Le Code répute illicite non seulement la cause qui est prohibée par la loi, mais aussi celle qui est contraire aux *bonnes mœurs,* sans qu'il faille une *loi* qui prévoie le fait immoral. Or, faut-il demander si la contrebande est contraire aux bonnes mœurs ? La jurisprudence même qui la valide la qualifie de *vice.* Est-ce que le *vice* n'est pas un acte immoral ? La contrebande trompe l'Etat étranger ; est-ce que *tromper* n'est pas un acte contraire aux *bonnes mœurs* ? Les contrebandiers volent l'Etat étranger en fraudant ses lois fiscales ; est-ce que frauder et voler ne sont pas des actes immoraux ? Je vais transcrire la réponse, elle est d'un jurisconsulte païen ; que nos légistes, qui se disent chrétiens, lisent la leçon de morale que leur donne Papinien : ' Pacta quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, *quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est* ' ([27]). Voilà le commentaire de l'article 1133 ; le texte et les paroles de Papinien mettent à néant tout ce que l'on a dit

([27]) L. 15, D., De condit. inst. (28, 7).

pour justifier une pratique qu'aucun jurisconsulte n'aurait jamais dû excuser" ([28]).

2.) — *Le Code italien.*

L'article 12 des Dispositions préliminaires semble trancher la difficulté :

" Nonobstant les dispositions des articles précédents, " les lois, les actes et les jugements d'un pays étran- " ger, ainsi que les dispositions et conventions pri- " vées ne pourront, en aucun cas, déroger aux *lois* " *prohibitives* du royaume concernant les personnes, " les biens ou les actes, ni aux lois qui intéressent " d'une manière quelconque l'*ordre public* et les *bon-* " *nes mœurs.*"

Cependant, cette rédaction n'est pas à l'abri de tout reproche. Qu'entend-on par *lois prohibitives* concernant les *personnes*, les *biens* et les *actes?* Quelles sont les lois qui intéressent l'*ordre public* et les *bonnes mœurs?*

Esperson fait remarquer que le sens de cette disposition, quand on la met en rapport avec le projet du Code civil et avec les modifications qu'il a subies, est assez douteux ([29]).

3.) — M. Laurent, chargé par le ministre de la justice de Belgique de préparer un avant-projet de revision du Code civil, avait formulé de la manière suivante la règle de droit international concernant l'ordre public :

" Les lois relatives aux *droits de la société* reçoivent " leur application, quels que soient le lieu du contrat,

([28]) Laurent, ibidem, t. VIII, pp. 174-175, n° 114.

([29]) Esperson, *Il principio di nazionalità*, p. 55, note 1.

" la nationalité des parties intéressées et la nature des " biens.

" Cette règle s'applique :

" 1° Aux lois qui dépendent du droit public et du " droit pénal ;

" 2° Aux lois qui concernent les bonnes mœurs;

" 3° Aux lois qui abolissent les privilèges politiques " en matière de succession."

Le savant professeur avait employé les mots *droits de la société* par opposition aux *droits des individus.*

" La distinction est aussi ancienne que la science du droit; les Romains déjà distinguaient ce qui est de droit public et ce qui est de droit privé. La formule de l'avant-projet (de revision du Code civil) est encore plus large; les expressions *ordre social* et *droits de la société* comprennent tout le domaine qui appartient à la société et qu'elle a le pouvoir de régler, par opposition aux *lois de droit privé* qui dépendent de l'autonomie.

" Je commence par expliquer la terminologie. Le mot *ordre public* est équivoque, et prête à confusion et à erreur, et les erreurs n'ont point manqué. Le mot *droit public,* dont les jurisconsultes romains se servent, vaudrait mieux; il indique que le *public,* c'est-à-dire la société, est en cause; or, les lois qui intéressent la *société* sont précisément celles qui doivent recevoir leur application de préférence à tout autre statut que l'on voudrait leur opposer. Si je me sers des mots *droits de la société,* c'est parce qu'ils ont une signification plus étendue, et comprennent, par conséquent, les lois qu'il serait difficile de rapporter au *droit public.* Cette dernière expression a un sens

technique ; elle comprend les lois constitutionnelles et administratives ; or, il y a des lois qui ne rentrent pas dans le droit public ainsi entendu, et qui forment néanmoins un statut réel, en ce sens qu'elles dominent le statut personnel ; telles sont les *lois pénales* et les lois qui concernent les *bonnes mœurs*, tandis que ces lois sont comprises dans l'expression de *droits de la société*, et il importe que les termes de la loi soient assez larges pour qu'elle s'étende à toutes les matières que la société a droit et intérêt à régler.

"Je remarque encore que la formule de l'avant-projet ne parle pas de l'*intérêt* social ; le langage de la loi ne saurait être trop exact ; or, l'intérêt n'est pas un principe. Notre science domine les intérêts ; elle demande qu'on respecte le droit de l'étranger tel qu'il est réglé par sa loi personnelle, à moins que ce droit ne soit en conflit avec l'intérêt de la société où il l'invoque. Sur le terrain du droit, on peut donner satisfaction à la société et aux individus, tandis que les intérêts seront toujours en conflit " [30].

Cependant la commission n'a pas cru devoir adopter entièrement la rédaction de M. Laurent, et a proposé l'article suivant :

" Art. 14. Nonobstant les articles qui précèdent, il " ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le " cas où leur application aurait pour résultat de porter " atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou ga- " rantissent un droit ou intérêt social " [31].

---

(30) Laurent, *ibidem*, t. VIII, pp. 155-156.

(31) *J. des Offic. minist.*, t. II, p. 20. Voy. pp. 296-297, ci-dessus

Il nous reste à examiner une dernière question, celle relative au statut pénal.

132 *ter*. Les incapacités résultant de condamnations pénales suivent-elles le condamné en pays étranger ?

En droit coutumier l'état de mort civile ou la tache d'infamie accompagnait le condamné partout où il se transportait [32].

Dans nos temps modernes, quelques jurisconsultes français ont soutenu que du moment que l'on admet l'application du statut personnel, il n'y a point à distinguer le motif pour lequel l'état et la capacité sont affectés. Il y a uniquement à examiner si le jugement est régulier d'après les juges qui l'ont rendu [33].

Il résulterait donc de cette opinion que l'individu privé de ses droits civils par une condamnation politique, et frappé ainsi d'incapacité dans son propre pays, serait incapable dans n'importe quel autre pays où il trouverait bon d'aller transporter sa principale demeure. Cette opinion n'est pas admissible.

La question s'est présentée devant la Cour d'appel de Bruxelles [34]. Par arrêt du 18 juillet 1833, il a été décidé que, la Constitution belge déclarant la mort civile abolie, empêche que les effets de celle encourue en pays étranger suivent le condamné sur le territoire belge ; qu'en conséquence l'étranger qui dans son pays a été frappé de pareille peine, ne doit pas être pourvu d'un curateur pour être capable de plaider devant les

[32] Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts*, t. I, pp. 64-65.

[33] Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. I, p. 36. Demangeat, notes sur Fœlix, t. II, p. 316.

[34] P. B. 1833, 206.

tribunaux belges. La Cour s'est spécialement basée sur l'article 13 de la Constitution qui repousse d'une manière absolue et perpétuelle l'état de mort civile; on ne peut dès lors invoquer cet état, sur le territoire belge, sans blesser la pensée morale et politique qui a dicté cet article. La Cour pouvait ajouter que la mort civile est une institution barbare qui viole la personnalité humaine; qu'elle est une sorte d'esclavage légal, en ce sens que celui qui est mort civilement cesse d'être une personne, de même que l'esclave ([35]).

La plupart des auteurs modernes acceptent cette doctrine. S'il ne peut être contesté que l'effet des jugements rendus en matière criminelle doit être restreint, comme l'empire de la loi pénale elle-même, au territoire du pays où ils ont été rendus, il faut nécessairement en conclure que les incapacités résultant de pareils jugements ne suivent pas en pays étranger les individus qui en sont frappés ([36]).

ARTICLE 25.

Les tribunaux anglais reconnaissent dans les cas non prévus par l'article 24, l'existence de l'état créé en vertu de la loi du domicile per-

([35]) Laurent, *Principes de Droit civil*, t. I, p. 199.

([36]) Merlin, *Répertoire*, v° *Succession*, sect. 1, § 2, art. 2. Toullier, *Droit civil français*, etc., t. IV, p. 102. Valette, notes sur Proudhon, t. I, p. 136, note II. Demolombe, *Cours de Droit civil*, t. I, p. 198. Fœlix, *Traité de Droit international privé*, 1866, liv. II, tit. IX, chap. V, n° 604, t. II, p. 314 et suiv. Aubry et Rau, sur Zachariae, 1856, t. I, p. 87. Pradier-Fodéré, t. III, p. 790.

sonnel, mais n'admettent pas nécessairement les effets juridiques qui découlent de semblable état (*o*).

SOMMAIRE.

133. Il existe trois opinions relativement au statut personnel. — 134. Le statut personnel dépend de la loi du domicile.—135. On ne reconnaît pas, en ce qui concerne les actes faits dans un autre pays, le statut qui n'existe que d'après la loi du domicile. — 135 *bis*. Opinion de M. Westlake dans la 2e édition de son ouvrage. — 136. Le statut est reconnu en principe, mais les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour en appliquer les effets. — 136 *bis*. *Quid* sous l'empire du Code Napoléon ?

COMMENTAIRE.

133. Trois opinions, au moins, se sont produites, touchant le rapport qui existe entre le *status* d'une personne ou sa capacité personnelle et la loi de son domicile.

134. — *Première opinion.* — Le statut personnel dépend entièrement de la loi du domicile (sauf certaines exceptions qui, pour la plupart, sont les cas prévus par l'art. 24).

Telle est la thèse soutenue par de nombreux jurisconsultes étrangers, et notamment par Savigny (*p*).

Suivant cette opinion la personne qui, en vertu de

(*o*) Pour les autorités qui viennent à l'appui de cet article, voyez les autorités données à l'appui de ceux qui se rapportent aux différentes espèces de statuts.

(*p*) *Savigny*, § 362, p. 104.

la loi de son domicile, est légitime ou mineure, doit être réputée partout légitime ou mineure. Si D., qui est domicilié en Ecosse, est légitimé en vertu de la loi écossaise, il sera quoique né hors de légitime mariage (*q*), considéré comme légitime en Angleterre. De même, une personne âgée de vingt-deux ans et qui est domiciliée en Prusse, sera considérée comme mineure en Angleterre jusqu'à vingt-cinq ans, et d'après les mêmes principes, un Anglais de vingt-deux ans, sera réputé majeur en Prusse.

De là découle la conséquence logique que la loi du domicile déterminera partout non seulement l'état particulier d'une personne, par exemple sa légitimité, mais encore tous les effets juridiques qui s'ensuivent. Ainsi D. est légitimé en vertu de la loi de son domicile écossais, ses parents s'étant mariés après sa naissance; il doit non seulement être considéré comme légitime en Angleterre, mais (bien qu'il soit illégitime aux yeux de la loi locale anglaise) il jouira en Angleterre de tous les privilèges attachés à la légitimité, en ce qui concerne tant les droits à la sucession immobilière que les autres.

D'après cette opinion, le *status* civil d'une personne doit, en résumé, être " régi partout par un " seul principe : celui du domicile, qui est le *crite-* " *rium* établi par la loi afin de déterminer le *status* " civil " (*r*).

Ce principe n'a jamais été entièrement accepté par

(*q*) Voyez l'art. 35.

(*r*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 457, décision de Lord *Westbury* ; *Sottomayor* c. *De Barros*, 3 P. D. 1.

nos tribunaux ; cependant dans ces dernières années, ils ont montré une tendance marquée à l'adopter (*s*).

135. — *Deuxième opinion.* — On ne reconnaît pas, en ce qui concerne les actes faits dans un autre pays, le statut personnel qui n'existe que d'après la loi du domicile.

Cette thèse dans sa forme radicale est l'exacte contre-partie de la première théorie. Si on la poussait à l'extrême, elle ferait du statut une simple question de loi locale. Aucun Etat civilisé n'a adopté complètement cette manière de voir, et certes jamais les tribunaux anglais n'ont été jusqu'à l'appliquer dans toutes ses conséquences au statut de personnes domiciliées en Angleterre.

Toutefois, d'éminents auteurs ont été d'avis que cette deuxième manière de voir a été proclamée par le droit anglais relativement au statut de personnes domiciliées en pays étranger.

(*s*) Tout en admettant, en théorie, l'exactitude de ce principe, on en a refusé l'application dans la pratique en considérant le caractère des actes juridiques comme étroitement lié à cette forme et dépendant par conséquent de la *lex loci contractus* ou loi du lieu du contrat. Ainsi la nécessité du consentement des parents au mariage d'un enfant mineur a été considérée comme une formalité du mariage (*Sottomayor* c. *De Barros*, 3 P. D. 1).

Les Etats qui, comme l'Italie, séparent complètement le *status* du domicile en faisant dépendre la condition des personnes non de leur domicile, mais bien de leur nationalité (*Codice Civile del Regno d'Italia*, *Art. 6*), adoptent un système qui au fond n'est pas très différent de la première opinion que nous pourrions appeler celle de Savigny ; en effet, bien qu'il y ait entre eux divergence, quant au point qui fixe la nationalité d'un individu, ils s'accordent pour admettre que le statut personnel d'après la loi nationale suit la personne dans tout autre pays.

« Tant que la loi anglaise restera telle qu'elle est « actuellement," dit M. Westlake, « il faut admettre « qu'en principe elle exclut, dans le cas d'actes juri- « diques ayant lieu en Angleterre, la reconnaissance « d'une majorité étrangère et aussi toute fixation, « d'après une loi étrangère, du *status* ou de la capacité, « peu importe que le statut soit déterminé par une loi « ou un jugement, car aucune différence n'a été établie « entre les espèces diverses et il n'en existe aucune sur « le Continent " (*u*).

Par conséquent, suivant cette opinion, c'est du droit anglais seul, et en aucune façon de la loi française, que dépendrait la question de savoir si une personne domiciliée en France est, par rapport aux actes faits en Angleterre, considérée comme mineure ou majeure. A-t-elle dépassé vingt-un ans ? n'a-t-elle pas encore atteint cet âge ? elle sera, suivant le cas, majeure ou mineure. De même la valeur de l'engagement contracté par un Anglais âgé de dix-huit ans, domicilié en Angleterre, relativement à une dette contractée en Ecosse, dépendrait, même pour nos tribunaux, non de la loi anglaise mais de la loi écossaise (*x*). Cependant, quoiqu'on puisse

(*u*) *Westlake*, § 402. Voyez aussi *Story*, § 98, qui semble dire qu'aucune règle ne peut être établie relativement à la reconnaissance du *status*. L'opinion de Westlake sur l'état du droit anglais, excellente conclusion de la jurisprudence en vigueur, au moment où il écrivait (1858), se sera probablement modifiée aujourd'hui par suite des décisions et des *dicta* survenus durant les vingt dernières années. Voyez notamment *Sottomayor* c. *De Barros*, 3 P. D. 1 ; *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441.

(*x*) *Male* c. *Roberts*, 3 Esp. N. R. 163. Comparez 2 *Fraser*, *Treatise on Husband and Wife* (2ᵉ éd.) pp. 1317, 1318 ; *Sforza* c. *Sandilands*, 5 Jur. 398 ; 2 S. et McL. 214.

citer plusieurs cas dans lesquels nos tribunaux ont refusé de reconnaitre un *status* créé par la loi du domicile d'une personne, par rapport aux actes qui n'avaient pas eu lieu dans le pays de son domicile, ils n'ont, à aucune époque, admis d'une manière constante le principe qui refuse pareille reconnaissance, et d'année en année ils inclinent davantage à repousser ce principe, ou, en tous cas, à ne plus l'appliquer dans toute son étendue (*y*).

135 *bis*. Il semble intéressant de connaître à cet égard l'opinion de M. Westlake telle qu'elle est exprimée dans la 2e édition de son ouvrage publié en 1880 (1) :

" § 1. Chaque fois que l'on admet en Angleterre " l'application du statut personnel d'un individu, c'est " d'après la loi de son domicile et non d'après sa loi " nationale qu'on détermine ce statut.

" § 2. Lorsque l'on examine au point de vue de " l'âge, la capacité d'une personne de faire des actes, " il est douteux que pour la solution de la question on " s'en réfère en Angleterre au statut personnel.

(*y*) Comparez *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42, 114, avec *Stuart* c. *Bute*, 9 H. L. C. 440 ; et comparez avec *Birtwhistle* c. *Vardill*, 2 Cl. et F. 571, avec *Skottowe* c. *Young*, L. R. 11, Eq. 474 ; voyez notamment *Boyes* c. *Bedale*, 33 L. J. (Ch.) 283 ; *Goodman* c. *Goodman*, 3 Giff. 643 ; *Simonin* c. *Mallac*, 29 L. J. (P. et M.) 97 ; 2 Sw. et Tr. 67. Une comparaison de ces cas montre que nos tribunaux ont une tendance particulière à se rapprocher dans la pratique de la théorie étrangère que le *status* est réglé entièrement par la *lex domicilii*.

(1) L'ouvrage de M. Dicey a paru à Londres en 1879 ; l'auteur n'a donc pu invoquer que l'opinion exprimée par M. Westlake en 1858.

" Les décisions suivantes n'admettent pas l'application de ce statut dans un cas semblable.

" Une personne est mineure aux yeux de n'importe quelle loi à laquelle elle pourrait s'en rapporter. Sa capacité de s'obliger pour l'acquisition de certains objets déterminés, nécessaires ou non, se décidera conformément à la loi du pays où l'obligation est née." *Male* c. *Roberts*, 1800, 3 Esp. 163, *Eldon*.

" Une personne, mineure d'après la loi de son domicile, réside et fait le commerce dans un autre pays. où on la déclare insolvable. Les meubles qu'elle possède dans le pays de son domicile passent à son syndic. *Stephens* c. *Mc. Farland*, 1845, 8 Jr. Eq. 444, *Blackburne*.

" Le comte de Paris, réputé domicilié en France, et âgé de moins de vingt-un ans, avait été émancipé conformément à la loi française, mais dans les limites de l'assistance d'un curateur, dûment nommé d'après la même loi. Sir C. Cresswell refusa au demandeur assisté de son curateur, un pouvoir d'administration et exigea qu'il fit choix, suivant les usages anglais, de son plus proche parent en qualité de tuteur dans le but d'administrer ses biens. En cause *d'Orléans*, 1859, 1. S. et T. 253 ; 28 L. J., N. S. P. et M., 129.

" En général, il a été décidé que la capacité ou l'incapacité d'une personne de contracter dépend de la loi du lieu où le contrat a été fait." *Cresswell*, en cause *Simonin* c. *Mallac*, 1860, 2 S. et T. 77.

" En cause *Huet* c. *Lemesurier*, 1786, 1 Cox. 275, le juge Kenyon exigea la preuve que la personne, qui avait été baptisée à Guernesey et demandait au tribunal la faculté de pouvoir toucher une certaine somme

d'argent, avait réellement atteint l'âge de vingt-un ans. Cependant il ne semblait pas que le demandeur fût domicilié à Guernesey et il n'est fait aucune allusion à cette circonstance que la majorité y est acquise à vingt ans.

" *Voici maintenant les décisions favorables à l'application du statut personnel.*

" Sir J. Nicholl accorda un pouvoir d'administration limité à l'encaissement de dividendes provenant de certaines valeurs financières, à une demoiselle portugaise qui d'après la loi anglaise aurait été mineure, mais qui avait été émancipée suivant la loi de son domicile, et avait droit sa vie durant aux dividendes en question. Lushington (doctor at law) qui conclut à l'autorisation, prit pour base de son argumentation que, d'après la loi de son domicile la demanderesse ne pouvait nommer un tuteur ; cet argument confirma le principe que c'est la loi personnelle qui régit la capacité." *Affaire du Cunha,* 1828, 1 Hag, Ecc. 257. " Le statut civil est universellement régi par une seule loi ; c'est celle du domicile qui est le criterium établi par la loi dans ce but. C'est de lui que dépendent les droits des individus, c'est-à-dire les lois qui règlent leur majorité, leur minorité, leur mariage, leur succession testamentaire ou ab intestat." Lord Westbury, dans l'affaire *Udny* c. *Udny,* 1869, L. R. 1 Sc. App. 457. " Comme dans d'autres contrats, dans le mariage par exemple, la capacité personnelle dépend de la loi du domicile." *Cotton,* dans l'affaire *Sottomayor* c. *De Barros,* 1877, L. R., 3 P. D.

" La décision que voici admet la loi personnelle, mais n'exclut pas la loi étrangère.

" Une personne domiciliée à l'étranger peut, en atteignant sa majorité d'après la loi anglaise ou la loi de son domicile, donner valable quittance d'un legs à elle fait par un testateur domicilié en Angleterre.

" Affaire *Hellmann*, 1866, L. R., Eq. 363, *Romilly*.

" On remarquera dans ce qui précède que Lord Westbury place la majorité et la minorité sur le même pied que le mariage, et que Lord Justice Cotton place le mariage sur le même pied que les autres contrats. En effet, en matière de mariage, il existe une incapacité provenant du défaut d'âge; elle ne peut être distinguée, en principe, de l'incapacité d'acquérir des immeubles (estate) fondée également sur le défaut d'âge, quoique l'âge requis pour ces différents contrats puisse être différent. Il y a aussi, en matière de mariage, une incapacité relative fondée sur la parenté ou l'alliance: sur le Continent on la considère comme régie, de même que l'incapacité absolue du défaut d'âge, par la loi personnelle. A ces deux points de vue le mariage ne sera pas valable si, par sa loi personnelle l'une des parties en est déclarée incapable pour motif d'âge ou de parenté, et un empêchement analogue, provenant de la loi du pays de la célébration, aura le même effet, car sans célébration légale, le lien du mariage n'existe pas. On verra ci-après qu'au sujet de l'influence de la loi personnelle sur le mariage on a adopté le même point de vue en Angleterre dans une décision plus récente que les espèces citées plus haut et qui sont généralement contraires à l'adoption de la loi personnelle en matière de minorité. Je renvoie sous toutes réserves à la décision de la Chambre des Lords en cause de *Brook* c. *Brook* car, dans la dis-

cussion de cette affaire devant le premier juge, discussion à laquelle prit part Sir *C. Cresswell*, on ne considéra pas la question du domicile comme décisive. Mais les considérants émis par Lord *Westbury* et par le Lord Justice *Cotton* sont postérieurs à la délibération finale en cause de *Brook* c. *Brook*, et le rapport que l'on y établit avec le mariage semble indiquer que l'impression de ces savants magistrats est que le point de droit jugé à propos du mariage a fixé la règle pour la minorité et pour les autres cas " ([1]).

136.—*Troisième opinion.*—Généralement l'existence du statut personnel créé par la loi du domicile doit être reconnue dans les autres pays; toutefois les tribunaux de ces autres pays ont un pouvoir discrétionnaire dans l'application de ce statut aux cas particuliers.

Tel est le principe (si on peut le nommer ainsi) que nous allons développer avec le présent article (*z*). Il correspond le mieux, on le conçoit, à la jurisprudence actuelle de nos tribunaux. C'est une espèce de transaction pratique entre la première et la deuxième opinion (*a*), et il permet aux tribunaux de reconnaître

---

([1]) *Westlake*, pp. 43-45.

(*z*) Art. 25.

(*a*) Ce principe se rapproche beaucoup de l'opinion de certains juristes qui font une distinction entre le statut en lui-même, la minorité par exemple, et ses effets légaux ; ils prétendent que, tandis que le statut lui-même doit être déterminé entièrement par la loi du domicile, l'étendue des effets de ce statut en pays étranger, l'incapacité du mineur de contracter par exemple, dépendra d'autres lois, telles que celle du lieu du contrat, *lex loci contractus*.

A un point spéculatif, cette thèse est évidemment criticable et elle reproduit, dans une forme théorique, les difficultés que les tri-

l'existence d'un *status* acquis en vertu de la loi du domicile d'une personne, tout en évitant les difficultés pratiques qui surgissent lorsqu'on soumet certains rapports juridiques à des règles de droit qui peuvent être ignorées dans le pays où ces rapports ont été créés.

Voici des exemples de l'application de ce principe :

D., fils d'une personne domiciliée en France, a été légitimé conformément à la loi française par le subséquent mariage de ses père et mère ; à certains égards nos tribunaux reconnaîtront certainement la validité de cette légitimation (*c*). Mais ils n'attribueront pas à D. tous les avantages que la loi anglaise lui aurait accordés en qualité d'héritier légitime de son père, s'il était né durant le mariage ; il ne lui sera pas permis de succéder dans les immeubles situés en Angleterre (*d*).

De même encore les juges anglais reconnaîtront la nomination du tuteur d'un mineur faite en vertu de la *lex domicilii* de ce dernier (*e*), mais on ne pourrait

---

bunaux de chaque pays rencontrent certainement dans la pratique : faut-il rapporter entièrement les questions d'états à la loi du domicile, ou faut-il, au contraire, refuser de reconnaître la condition imposée à une personne par la loi de son domicile ?

Voici un exemple du danger que présente, dans son application extensive, le principe que la condition dépend du domicile : un individu âgé de vingt-quatre ans fait un contrat en Angleterre ; ce contrat ne le lie pas dans ce pays, car la loi de son domicile est la loi espagnole, et d'après celle-ci il est mineur.

(*c*) *Skottowe* c. *Young*, L. R. 11 Eq. 474.

(*d*) Art. 35.

(*e*) Voyez *Nugent* c. *Vetzera*, L. Z. 2 Eq. 704.
Di Sarini c. *Lausada*, 18 W. R. 425.

dire que les pouvoirs de ce tuteur agissant en cette qualité seront reconnus en Angleterre (*f*).

Deux points ressortent clairement de cet article, du moment qu'on en a saisi la portée.

Tout d'abord la règle, quoique résumant par voie de conséquence tout ce qui peut être extrait des espèces jugées, semble être si vague qu'elle ne peut suffire à un but pratique. S'il est vrai que le statut particulièrement créé d'après la loi du domicile personnel est généralement reconnu, cela ne résout pas l'importante question de savoir jusqu'où la capacité ou l'incapacité d'un individu soumis, par exemple à la loi de son domicile français, sera admise par les tribunaux anglais comme affectant les actes juridiques passés en Angleterre.

La réponse à cette question, pour autant que l'on puisse la donner là où les autorités sont muettes, doit être déduite de la jurisprudence anglaise, combinée avec la reconnaissance qu'il y a lieu de faire des différentes espèces de conditions des personnes (*g*).

En second lieu, la règle s'applique à deux différentes espèces de cas :

1.) A ceux dans lesquels les tribunaux anglais ont à examiner l'effet qu'il y a lieu de donner à un statut anglais lorsqu'il sagit de régler des rapports juridiques créés hors du pays ;

2.) Aux cas dans lesquels les tribunaux ont à exa-

(*f*) *Stuart* c. *Bute*, 9 H. L. C. 440. Voyez art. 28-30.

(*g*) L'effet de l'art. 24 ne doit pas être perdu de vue ; il méconnaît tout effet, en ce qui concerne les actes faits en Angleterre, à des catégories entières de statuts, par exemple : l'esclavage.

miner l'effet à donner à un statut étranger pour fixer des rapports juridiques créés en Angleterre.

Toutefois, quand on a examiné les décisions relatives aux espèces particulières de statuts, on trouve qu'elles jettent peu de lumière sur la question de savoir dans quelles limites nos tribunaux reconnaîtront l'effet d'un statut anglais sur des rapports juridiques créés à l'étranger? A la vérité nous pouvons dire qu'ils inclineront à donner effet à un statut anglais en ce qui concerne des rapports créés en pays étranger; ainsi, un homme marié, domicilié en Angleterre est, d'après la loi anglaise, coupable de bigamie s'il se marie dans un pays étranger où il n'est pas domicilié, même après y avoir obtenu le divorce des tribunaux de ce pays (*h*). Un individu domicilié en Angleterre est incapable d'épouser la sœur de sa défunte femme, et ne pourrait s'affranchir de cette incapacité en l'épousant dans un pays où ce mariage serait légal (*i*). Enfin celui qui naît domicilié en Angleterre et hors légitime mariage, ne peut être légitimé en vertu d'une loi étrangère (*k*). Mais, d'un autre côté, nos tribunaux semblent avoir une tendance à décider, en ce qui concerne la capacité de contracter, et également dans plusieurs autres cas, que l'effet du statut anglais est, même pour un individu domicilié en Angleterre, subordonné à la loi du pays où a eu lieu le contrat ou tout autre acte de la vie juridique (*l*).

(*h*) *Lolley's Case*, 2 Cl. et F., 567.

(*i*) *Brook* c. *Brook*, 9 H. L. C. 193, et les art. 44-45.

(*k*) En cause Wright's Trusts, 25 L. J. (Ch.) 621, 2 K. et J. 595.

(*l*) Voyez les art. 31, 37, 2 Fraser, *Treatise on Husband and Wife*, 2ᵉ édit., pp. 1317-1318.

La jurisprudence est plus décisive sur la question de savoir quelles sont les limites dans lesquelles nos tribunaux reconnaîtront l'effet d'un statut étranger sur des rapports juridiques créés en Angleterre, et elle nous met à même d'établir, dans plusieurs cas, des règles concernant l'effet du statut étranger; ces règles ne sont guère que des applications de l'article que nous venons d'examiner.

136 *bis*. Nous avons examiné, à propos de l'article 21, les deux écoles qui se sont formées en Europe relativement au statut personnel. Nous ne reviendrons pas sur ce sujet, nous contentant d'y renvoyer le lecteur (1).

Laurent avance avec la plus grande certitude que dans le droit français le statut personnel est régi par la nationalité et non par le domicile. "Aussi le Code ne parle plus du domicile des personnes, il parle des *Français*, c'est-à-dire que la *nationalité* a pris la place du domicile" (2). Mais le savant jurisconsulte se trompe, lorsqu'il affirme que l'Angleterre n'admet point le statut personnel de l'étranger. "Les juges anglo-américains," écrit-il, "ne reconnaissent d'autre loi que celle de leur pays: cela revient presque à nier le droit international." "Les anglo-américains ne comprennent point qu'un droit étranger vienne prendre la place de la *common law*, et décider un procès que s'agite chez eux" (3). C'est une erreur; il suffit de lire les articles 21, 23, 25, 35, etc., pour s'en convaincre.

(1) Voyez pp. 291-292.
(2) Laurent, *ibid.*, t. III, p. 439.
(3) Laurent, *ibid.*, t. I, p. 15; t. II, p. 74; t. I, q. 346.

CHAPITRE III.

DES DIVERSES ESPÈCES D'ETATS.

A. — *Parents et enfant* (*a*).

ARTICLE 26.

L'autorité des père et mère, qu'ils soient Anglais ou étrangers sur la personne de leur enfant, durant son séjour en Angleterre, ne s'exerce pas d'après la loi de leur domicile étranger (*b*).

SOMMAIRE.

137. L'autorité paternelle n'est pas régie par le statut étranger. — 137 *bis*. Examen de la question en droit français ancien et moderne. — 137 *ter*. Le droit italien.

COMMENTAIRE.

137. L'autorité paternelle de l'étranger sur son enfant est reconnue par le droit anglais, mais "l'autorité

(*a*) Voyez *Story*, § 463 a.
Westlake, § 405, 1re édition, et p. 47, § 4, 2e édition, 1880.
Phillimore, §§ 522-531.
Wharton, §§ 252-256 a.

(*b*) Voyez *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42, 114. *Nugent* c. *Vetzera*, L. R., 2 Eq. 704.

" ainsi reconnue est seulement celle qui existe en vertu " de la loi anglaise. Si d'après la loi nationale des " parties l'autorité paternelle était plus étendue ou " plus arbitraire qu'en Angleterre, peut-on supposer " que dans ce pays, on laisserait un père dépasser " les pouvoirs que lui donne la loi anglaise? S'il " n'en est pas ainsi, c'est que la justice de notre pays " détermine l'autorité des parents sur un enfant " étranger vivant en Angleterre, non d'après la loi " nationale de l'enfant, mais d'après la loi an-" glaise " (c).

D. est un Français domicilié en France, voyageant en Angleterre avec son fils âgé de dix ans; il fouette celui-ci pour avoir commis une peccadille. Quelle que soit la loi française, l'autorité de D. d'infliger un tel châtiment ne peut être mise en doute devant un tribunal anglais, puisque D. n'a pas outrepassé les limites de l'autorité reconnue par la loi anglaise. De même, si D., en punissant son fils, dépasse les limites de ce qui est considéré par le droit anglais comme un châtiment raisonnable qu'il est permis aux parents d'infliger à leur enfant, D. ne pourra justifier sa conduite en établissant que pareil châtiment est autorisé par la loi française.

137 *bis*. Les principes du droit français semblent différer à cet égard des principes admis en Angleterre. Nous examinerons la question d'abord dans l'ancien droit, ensuite en droit moderne, enfin au point de vue de la jurisprudence française et belge.

(c) *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42, 114.

a) *Dans l'ancien droit,* la puissance paternelle variait, selon que le père était domicilié dans un pays coutumier ou dans les provinces de droit écrit. Celles-ci avaient conservé les principes rigoureux du droit romain. La puissance paternelle était établie au profit du père, elle durait aussi longtemps qu'il n'avait pas émancipé l'enfant, et le mariage n'émancipait pas. Les coutumes, au contraire, n'admettaient point cette puissance du père, elles la transformaient en un devoir de protection ; de là cet adage qui était formulé dans quelques coutumes, que "puissance paternelle n'a lieu." Dans la doctrine coutumière, le mariage émancipait.

Tels étaient les traits généraux de la puissance paternelle dans les provinces de droit écrit et dans les pays de coutume (1).

Boullenois pose en principe que la puissance paternelle dépend du domicile du père et non du lieu où le mariage a été célébré. Il l'assimile à l'état de majorité ou de minorité, lequel, dans sa doctrine, dépendait du domicile de naissance sans que le changement de domicile postérieur des père et mère pût altérer l'état dans lequel les enfants étaient nés.

Le savant jurisconsulte en conclut que l'autorité des père et mère sur la personne de leur enfant est déterminée par la loi du lieu de la naissance et que le changement de domicile du père ne changeait en rien ce que le domicile de la naissance avait fixé à cet égard (2).

(1) Laurent, *ibid*, t. III, p. 540, n° 308.

(2) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, t. II, p. 32.

b) *Le Code Napoléon* a consacré le droit traditionnel [3]; c'est pourquoi nous avons rapporté l'opinion d'un ancien légiste et d'un des meilleurs. Cependant, la question ne semble pas résolue.

Merlin commence par nous dire que la puissance paternelle n'est pas établie dans l'intérêt du père, que c'est un *droit* de l'enfant :

" Dans le premier âge du monde, l'autorité paternelle était la seule connue. *Ce n'est pas pour lui-même que le père l'exerçait*; un tribut d'amour et de respect était le seul fruit qu'il en tirait; c'était pour le fils, pour l'*intérêt du fils seul* qu'il lui commandait; il n'y avait ni despotisme, ni avantage réel dans cet empire, et la *supériorité* du *père* n'était que le *droit* même d'un *fils* respectueux et tendre d'avoir un *guide* dans son *enfance*, un *conseil* dans sa *jeunesse*, un *consolateur* dans ses maux, un *appui*, un *protecteur*, un *ami* toute sa vie " [4].

Si le Code, à l'exemple des coutumes, donne au père une certaine autorité sur l'enfant, c'est parce que cette autorité lui est nécessaire pour qu'il puisse remplir son devoir. Le père a le devoir de direction et d'éducation, il faut donc qu'il ait le droit de garde et de correction. Voilà toute la puissance paternelle, c'est celle des coutumes. Il faut donc dire, sous l'empire du Code Napoléon, ce que Dumoulin disait sous les coutumes: "Droit de puissance paternelle n'a lieu " [5].

---

[3] Laurent, *Droit civil international*, t. VI, p. 11, n° 6.

[4] Merlin, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, section 1re, nos 1 et 2.

[5] Laurent, *ibid.*, t. VI, p. 22.

Pothier dit que dans les pays coutumiers la puissance paternelle ne consistait que dans deux choses: 1° Dans le droit que les père et mère ont de gouverner avec autorité la personne de leurs enfants jusqu'à ce qu'ils soient en état de se gouverner eux-mêmes; c'est le devoir d'éducation; 2° dans le droit qu'ils ont d'exiger de leurs enfants certains devoirs de respect et de reconnaissance. Le Code civil ne fait que formuler ces règles en articles de loi :

"L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère" (art. 371). Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation (art. 372). De ce droit suit, dit Pothier, que les père et mère ont le droit de retenir leurs enfants auprès d'eux. "L'enfant, dit le Code, ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père" (art. 374). De là suit encore, dit Pothier, que les père et mère ont le droit de correction. "Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant aura les moyens de correction suivants..." (art. 375). Immédiatement après, le Code énumère ces moyens qui n'offrent aucun intérêt spécial pour notre sujet.

Si l'on s'en tient à la théorie coutumière, le statut de puissance paternelle tient de la personnalité.

C'est en faveur de cette opinion que Merlin s'est d'abord prononcé. La puissance paternelle, dit-il, est un état proprement dit, une condition véritable; ainsi l'on ne peut douter que la loi qui l'admet ou la rejette ne soit un *statut personnel* et ne s'étende, par conséquent, hors de son territoire."

Ensuite Merlin modifie son opinion à l'occasion du changement de domicile du père et de son in-

fluence sur la puissance paternelle. Il ne nie pas que la puissance paternelle soit un statut personnel, mais il croit que ce statut est dominé par la loi territoriale, parce que celle-ci intéresse l'ordre public et les bonnes mœurs.

Laurent se prononce en faveur de la personnalité (6). Tel est également l'avis de MM. Asser et Rivier, qui ajoutent que ce statut est régi par la loi nationale du père et en cas de changement de nationalité par sa loi nouvelle (7).

c) *La jurisprudence française* semble divisée. Cependant, la Cour de cassation de France, par son arrêt du 14 mars 1877, admet en principe que les questions de puissance paternelle rentrent essentiellement dans le statut personnel (8).

d) *La jurisprudence belge* a pris position dans le débat ; elle proclame la personnalité du statut, tel qu'il existe en vertu de la loi nationale, sous réserve, toutefois, des dispositions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

" Attendu qu'il est de principe que l'état et la capacité des personnes sont réglés par les lois de la nation à laquelle elles appartiennent ;

" Attendu que, de ce principe appliqué et implicitement consacré par l'art. 3, § Ier, du Code civil, on peut induire que les dispositions d'un jugement, rendu dans un pays étranger sur le statut personnel d'un citoyen de ce pays, ont force de chose jugée en Belgi-

(6) Laurent, *ibid.*, t. VI, pp. 24-44.
(7) Asser et Rivier, p. 125 et la note (2) de M. Rivier.
(8) Sirey, 1879, 1, 125 ; J. D. P., t. V., p. 167.

que, et que les tribunaux belges appelés à leur donner l'exequatur n'ont pas à les reviser, à moins qu'elles ne soient contraires à l'ordre public ;

« Attendu qu'il suit de là que le tribunal belge, auquel est soumise la demande d'exequatur d'un jugement étranger, prescrivant des mesures pour la garde des enfants mineurs issus du mariage de deux époux séparés de corps, ne peut pas modifier ces mesures ;

« Qu'en effet, elles sont relatives à l'*exercice des droits de la puissance paternelle* et, par conséquent, *au statut personnel des parties* » (9).

La question semble donc définitivement tranchée en Belgique, car il est peu probable que la Cour suprême, étant donné le courant des idées juridiques des jurisconsultes belges, se décide à modifier sa jurisprudence.

137 *ter*. En Italie, la puissance paternelle dépend de la loi nationale ; il y a une raison décisive pour cela, dit Fiore ; c'est que les droits du père dépendent des devoirs qu'il a envers ses enfants (10).

Le juriste italien combat avec une grande vivacité le principe du domicile. Quel domicile faut-il choisir ? Est-ce celui du père au moment du mariage ? Est-ce son domicile actuel ? Est-ce le domicile des enfants au moment de la naissance ? Et si les enfants naissent dans des lieux différents, ici ils seront sous puissance, là ils ne seront pas sous puissance. En cas de changement de domicile, la puissance paternelle changera-t-elle ? S'il en est ainsi, les Italiens qui

(9) Arrêt du 19 janvier 1882, P. B. I, 1882, p. 40 ; J. T. 1882, 100.
(10) Fiore, *Dirritto internazionale privato*, p. 225.

s'établissent dans le Tyrol vont devenir Autrichiens. S'ils restent Italiens, pourquoi leur appliquerait-on la loi autrichienne ?

Fiore conclut donc en disant que la seule opinion acceptable est celle de la loi nationale ([11]).

ARTICLE 27.

Les droits des père et mère, domiciliés à l'étranger, sur les meubles appartenant en Angleterre à leur enfant mineur, peuvent être régis par la loi de leur domicile ; toutefois il semble qu'aussi longtemps que le mineur se trouve en Angleterre, les principes ordinaires du droit anglais sont seuls applicables (*e*).

SOMMAIRE.

138. Les droits des père et mère, domiciliés à l'étranger, sur les meubles du mineur ne dépendent pas du statut personnel.— 138 *bis*. Doctrine et jurisprudence françaises. — 138 *ter*. Le droit italien.

COMMENTAIRE.

138. Nous ne possédons que peu ou pas d'autorités (sauf une seule décision) concernant les droits du père sur les meubles de son enfant mineur. La tendance du

([11]) Fiore, *ibid.*, p. 227.

(*e*) *Gambier* c. *Gambier*, 7 Sim. Rep. 263. *Phillimore*, § 529. *Wharton*, § 256.

droit anglais à suivre la maxime *mobilia sequuntur personam*, incline plutôt vers l'opinion qui veut que les droits du père ou de la mère se déterminent par la loi du domicile. Mais l'espèce elle-même (*f*) n'est pas décisive. D. épousa M. en Hollande, où celle-ci avait alors son domicile. Aux termes du contrat de mariage de M. et d'un acte public postérieur dressé en Hollande, les enfants des époux devenaient à la mort de D. propriétaires du quart de ses biens consistant en fonds publics. D'après le Code Napoléon qui régit la Hollande, l'époux survivant a la jouissance des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans; D. et M. changent de pays, acquièrent un domicile en Angleterre et y ont des enfants. M. meurt et les enfants, étant âgés de moins de dix-huit ans, on agita la question des droits de D. sur les valeurs anglaises appartenant à ses enfants. On décida que D. n'y avait pas droit.

Les motifs de cette décision ont été énoncés comme suit :

" D'après le Code Napoléon, qui est la loi en Hol-
" lande et en France, le survivant des père et mère a
" un droit de jouissance sur les biens de ses enfants
" mineurs, et ce jusqu'à ce qu'ils atteignent dix-huit
" ans. *Mais cette disposition n'est qu'un simple droit*
" *local, donné au survivant des père et mère par la*
" *loi d'un pays particulier aussi longtemps que les*
" *enfants restent soumis à cette loi, et, dès que ceux-ci*
" *résident dans un pays où cette loi n'a pas force*
" *obligatoire, c'est celle du pays où ils se trouvent qui*
" *détermine leurs droits. Ces enfants n'ont jamais*

(*f*) *Gambier* c. *Gambier*, 7 Sim., Rep. 263.

“ *été soumis à la loi Hollandaise*; *ils sont tous lès* “ *deux nés en Angleterre et n'ont cessé depuis lors d'y* “ *résider*. La conséquence à tirer de ce jugement c'est “ qu'il a décidé que certains biens sont la propriété “ de deux sujets britanniques, nés et domiciliés dans “ ce pays; et qu'aussi longtemps que ceux-ci y seront “ domiciliés, leurs meubles seront régis par la loi “ anglaise. *La prétention de leur père ne puise pas sa* “ *source dans une convention, mais uniquement dans* “ *le droit local du pays où il résidait à l'époque de* “ *son mariage*. Par conséquent, ces biens doivent “ être envisagés exactement au même point de vue “ que s'il s'agissait d'un legs fait en Angleterre en “ faveur de ces mêmes enfants. Le seul droit que le “ père puisse avoir est de faire fixer par le Maître des “ Rôles, la somme qui lui sera allouée pour l'entretien “ actuel et à venir des enfants ” (*g*).

Toutes les parties étaient *domiciliées* en Angleterre, et par conséquent, l'espèce a pu être jugée en se plaçant exclusivement sur le terrain du domicile; cependant les termes du jugement semblent impliquer que les droits des enfants doivent être déterminés non par la loi du domicile mais par la loi du pays où ils se trouvent ; or, dans l'espèce, l'Angleterre était à la fois leur domicile et le pays où ils se trouvaient.

138 *bis*. Nous avons vu plus haut que dans les pays régis par le Code Napoléon la puissance paternelle fait partie du statut personnel, en ce qui concerne la personne de l'enfant.

(*g*) *Gambier* c. *Gambier*, 7 Sim. 263, 270, décision du Vice-Chancelier *Shadwell*.

Mais que faut-il décider au sujet des droits du père sur les biens du mineur ?

L'article 384 nous apprend que le père a la jouissance des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant cet âge. Il y a ici une différence notable avec le droit anglais, lequel n'accorde aucun usufruit légal aux père et mère. Le père est assimilé au tuteur ; ils ont l'un et l'autre l'administration des biens du mineur et ils en rendent compte à la majorité de celui-ci (1). De là un conflit inévitable de lois.

L'espèce suivante peut se présenter. D., sujet britannique, domicilié en Angleterre, a épousé M., d'origine française. M. meurt laissant, pour seul héritier de ses biens situés en France, son enfant mineur, A. Le père pourra-t-il réclamer en France la jouissance des biens que son enfant y possède ? En d'autres termes, D. exercera-t-il les droits de la puissance paternelle, telle qu'on l'entend en France ?

Evidemment non, si l'on décide que le statut est personnel. En effet, D. n'a pas la qualité à raison de laquelle l'usufruit est accordé au père d'après le Code Napoléon, il n'exerce pas les droits de la puissance paternelle, telle qu'on l'entend en France, il ne peut donc réclamer les avantages attachés à cette puissance ; il n'est que simple gardien, administrateur des biens

(1) Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, t. I, p. 473. La jurisprudence des Etats-Unis est conforme. Voy. Kent, *Commentaries on American Law*, t. II, p. 268 ; Story, p. 630, § 463 ; Wharton, § 255.

de ses enfants et, en cette qualité, n'a droit à aucun salaire.

Il en serait autrement si l'on déclarait le statut réel. Merlin s'est prononcé pour la réalité, mais avec une réserve. " Quelle inconvénience y a-t-il à restreindre cette jouissance au territoire des lois ou coutumes qui l'accordent ? Quoi, parce qu'un père jouira des biens que ses enfants ont dans une province, et qu'il ne jouira pas de ceux qu'ils ont dans une autre, l'ordre public serait troublé, le commerce serait dérangé ? Non, il n'y a pas en cela plus de trouble ni de confusion, qu'à succéder à un défunt dans une coutume, et à ne pas lui succéder dans une autre. Il est donc constant que le système du président Bouhier (que le statut est personnel) ne peut pas se soutenir, et que le statut qui donne à un père l'usufruit des biens des enfants qu'il a sous sa puissance, n'est pas personnel. Mais est-il purement réel, comme le prétend Boullenois, ou bien est-il personnel réel, c'est-à-dire, faut-il, pour qu'il produise son effet, que le père soit domicilié dans une coutume, qui admet la puissance paternelle ? C'est la difficulté qui nous reste à résoudre. Le principal peut subsister sans les accessoires ; mais les accessoires ne peuvent jamais subsister sans le principal. Ce principe est aussi clair qu'indubitable, et il nous conduit droit à la décision de notre question. Ainsi, la puissance paternelle peut avoir lieu sans l'usufruit dont nous parlons ici. La coutume de Douai nous en fournit un exemple, puisqu'elle admet l'une, chap. 7, art. 2, et qu'elle exclut l'autre par son silence, comme l'a décidé le parlement de Flandre par arrêt du 27 janvier 1739, rendu au rapport de M. de Castule de la Briarde,

en faveur du marquis de Sin, contre les sieurs et demoiselles d'Aoust. Mais l'usufruit ne peut avoir lieu sans la jouissance paternelle, dont il n'est l'accessoire. Un père ne peut donc en jouir, s'il n'a ses enfants sous sa puissance, et par conséquence s'il n'est domicilié dans une coutume, qui admet la puissance paternelle. Un père, qui émanciperait son fils au moment même de sa naissance, n'aurait certainement aucun droit à l'usufruit des biens, que cet enfant acquerrait ensuite, soit dans la coutume du domicile qu'il avait alors, soit dans tout autre province. Or, ce que ce père est supposé faire, la loi le fait elle-même dans les coutumes qui n'admettent pas la puissance paternelle ; elle émancipe cet enfant dès qu'il voit le jour, et conséquemment elle soustrait les biens, qu'il aura dans la suite, à l'usufruit que son père en aurait eu sans cette émancipation " (²).

Le Code Napoléon, avons-nous dit, a consacré le principe traditionnel.

Constatons d'abord que l'usufruit légal, tel que l'admet le Code, n'existait pas dans l'ancien droit. Les coutumes établissaient seulement une jouissance au profit du survivant des époux nobles, lequel avait le droit de percevoir à son profit les revenus des biens que les enfants avaient hérités du prédécédé. On l'appelait *garde noble*, parce qu'elle n'appartenait qu'aux nobles (³).

Il y avait aussi une *garde bourgeoise*, qui n'était

(²) Merlin, *Répertoire*, au mot *Puissance paternelle*, § 7, pp. 145, 146, édit. 1827.

(³) Laurent, *ibid.*, t. VI, p. 29, n° 15.

autre chose que la tutelle légitime du survivant des père et mère, sans aucun droit sur les biens du pupille. Par exception, les bourgeois de Paris avaient, sous le nom de *garde bourgeoise,* la jouissance des biens que les enfants héritaient du prédécédé ([4]).

Voyons maintenant ce que nous disent les anciens légistes.

Froland et Boullenois penchaient pour la réalité. La puissance du père, dit ce dernier, est incontestablement personnelle ; dès lors, les biens du père sur les biens de son fils ne tiennent-ils pas de la personnalité, puisqu'ils sont la conséquence de la même puissance et que l'accessoire suit le principal ? Non, car il faut envisager l'objet du droit ; or les droits du père sur les biens de l'enfant sont des droits réels, puisqu'ils tendent à la jouissance des héritages ; comment un usufruit portant sur des immeubles serait-il un statut personnel, lequel a pour objet l'état et la capacité des personnes ? ([5]).

Bretonnier, dans ses notes sur Henrys, affirme que la puissance paternelle est un droit personnel, et que, par conséquent, il ne peut être borné par aucun territoire ; " car c'est une maxime certaine, même dans les pays de coutumes, que les statuts personnels sont universels, et produisent leur effet partout. D'ailleurs, les fruits sont des choses mobilières, et les meubles suivent les personnes et se règlent suivant les coutumes du domicile " ([6]).

([4]) Pothier, Traité sur la garde noble et bourgeoise, n°s 1-12.

([5]) Boullenois, *Dissertation sur les coutumes,* question XX, pp. 422 et suiv.

([6]) Claude Henrys, *Œuvres* annotées par Bretonnier, t. II, livre IV, quest. 13.

La jurisprudence était divisée; il y avait un arrêt du Parlement de Paris dans ce sens, mais il y avait aussi un arrêt en sens contraire.

Bouhier, président du Parlement de Bourgogne, répond à l'argument de Boullenois en disant que l'on peut certes distinguer les droits utiles du père sur les biens, des droits honorifiques sur la personne de l'enfant, mais ils n'en sont pas moins un accessoire du principal, par conséquent l'usufruit prend la *nature* du droit principal. Dans le cas contraire, on aboutirait à un résultat absurde. Le père est régi par une coutume qui porte que " droit de puissance n'a lieu "; son fils a des biens dans un pays de droit écrit; le père en aura l'usufruit sans avoir le droit auquel l'usufruit est attaché; l'accessoire existerait donc sans le principal (7).

Mais il y avait un arrêt en sens contraire! Il nous semble utile de mettre sous les yeux du lecteur l'opinion à ce sujet d'un président de Parlement. " Quand il y aurait des arrêts contraires, quelque respect que j'aie pour eux, j'en ai encore plus pour la raison. L'expérience m'a appris que les compagnies mêmes qui les rendent ne cèdent à leur autorité que quand, d'ailleurs, elles les trouvent conformes aux règles; il n'y a que les petits génies qui se rendent aux exemples sans examen: '*Plebeia ingenia magis exemplis quam ratione capiuntur,*' disait un ancien " (8).

La question n'avait donc pas été définitivement

(7) Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXIV, n° 37.

(8) Bouhier, *ibidem*, chap. XXIV, n° 75. (Œuvres, t. Ier, pp. 681 et suiv.)

tranchée. Aussi le débat s'est renouvelé dans la doctrine et la jurisprudence modernes. Quelques auteurs se prononcent en faveur de la réalité du statut, d'autres en faveur de la personnalité, il y en a qui proposent une opinion intermédiaire ([9]).

La Cour de cassation de France s'est occupée de la question dans une espèce intéressante. M., israélite, domiciliée en Algérie, y devient veuve en 1863, et, par suite de la législation spéciale qui régissait à cette époque les juifs algériens, se trouve soumise uniquement à la loi israélite. Vint ensuite le Senatus-consulte du 14 juillet 1865, qui reconnut aux israélites indigènes de l'Algérie la qualité de Français, mais en leur conservant la loi de Moïse ; il en résultait donc que M. continua d'être régie par cette loi pour tout ce qui concernait son état et sa capacité et spécialement le pouvoir qu'elle avait sur ses enfants mineurs. Toutefois, la veuve, usant de la faculté accordée aux juifs algériens d'abjurer la loi mosaïque, se fit naturaliser Française, par décret du 16 juin 1869. Dès ce moment, elle fut soumise à la loi française, quant à son statut personnel.

M. avait-elle la jouissance légale des biens de ses enfants, conformément à l'article 384 C. N. ?

On objectait que la mère avait été régie originairement par la législation israélite ; que, par suite, cette loi formait le statut personnel des enfants, dont la situation était restée la même ; qu'en effet, la naturalisation de la mère ne pouvait affecter leur état ; que,

([9]) Brocher, p. 235, n° 77. Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. I, p. 94, n° 88.

conséquemment, les mineurs étaient toujours régis par la loi de Moïse qui n'accorde pas l'usufruit légal.

La Cour répond que l'état des enfants n'empêche pas que la mère, devenue Française, fût régie par le statut français qui lui accorde la jouissance des biens appartenant aux pupilles. Toutefois, la veuve ne pouvait réclamer cet usufruit qu'à partir de sa naturalisation, puisque c'est par sa naturalisation qu'elle avait changé de statut et que ce changement n'a pas d'effet rétroactif ([10]).

138 *ter*. D'après le Code italien, le père conserve la jouissance des biens jusqu'à la majorité de l'enfant, à moins que celui-ci ne soit émancipé (art. 228). Conformément au principe général qui domine les dispositions du titre préliminaire, la puissance paternelle se détermine, au point de vue des rapports internationaux, par la loi nationale du père.

B. — *Tuteurs et pupilles.*

ARTICLE 28.

Aucune autorité directe n'est accordée comme tel en Angleterre (*h*) à un tuteur nommé en vertu de la loi d'un pays étranger (il sera appelé ci-après tuteur étranger); toutefois, les tribunaux anglais admettent l'existence d'une

([10]) Arrêt, 14 mars 1877. J. D. P., t. V, 168 ; Sirey, 79, 1, 125.

(*h*) *Story*, § 499 ; *Westlake*, § 402, 1re édition, et p. 47, 2e édition, 1880 ; *Phillimore*, §§ 543-553a ; *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42.

tutelle ouverte à l'étranger et s'attribuent un pouvoir discrétionnaire pour rendre efficace l'autorité du tuteur étranger sur son pupille (*i*).

SOMMAIRE.

139. Le tuteur étranger ne possède comme tel aucune autorité en Angleterre.—140. Tempérament à cette règle.—140*bis*. Arrêt de la Cour de Chancellerie de 1883.—140*ter*. Examen de la question en droit français.—Jurisprudence française et belge.—Législation wurtembergeoise.

COMMENTAIRE.

139. Le tuteur étranger ne possède, comme tel, aucun droit en Angleterre. La tutelle est considérée par nos tribunaux comme une institution existant en vertu de la loi locale du pays où le tuteur est nommé, et comme faisant, en réalité, partie des lois d'ordre intérieur de ce pays. Par conséquent, on considère les droits du tuteur comme s'arrêtant aux limites du pays où il est nommé. Il s'ensuit, qu'un tuteur écossais nommé en Ecosse n'a (ainsi jugé) (*k*) aucune autorité en Angleterre.

" Les tuteurs et curateurs étrangers ne peuvent être " *guardians* anglais s'ils ne peuvent faire dériver leur " autorité de l'une des sources où le droit anglais puise " l'autorité du tuteur. Nous avons démontré pré- " cédemment déjà que nos tribunaux ne veulent pas " reconnaître les droits et les devoirs du tuteur ou

(*i*) *Nugent* c. *Vetzera*, L. R. 2 Eq. 704 ; *Stuart* c. Bute, 9 H. L. C. 440 ; *Di Savini* c. *Lousada*, 18 W. R. 425.

(*k*) *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42.

" curateur étranger par rapport à un enfant résidant " en Angleterre. Il en résulte que le bon sens et les " principes qui dominent sur ce point la jurisprudence " de la Cour de Chancellerie, ne permettent d'invoquer " sur la matière aucune autorité " (*l*).

140. La portée de ces paroles est, il est vrai, atténuée par les termes employés dans une espèce plus récente (*m*), mais c'est là cependant l'expression des vrais principes du droit anglais. Aussi, nonobstant l'existence de tutelles étrangères, nos tribunaux ont, sur requête, nommé d'autres tuteurs (*n*). On a empêché des tuteurs étrangers d'emmener leur pupille hors du pays (*o*), et afin de pouvoir exercer leur autorité en Angleterre, ils doivent obtenir des tribunaux leur nomination aux fonctions de *guardian* (*p*). Les tribunaux s'attribuent un pouvoir discrétionnaire pour décider si cette autorité doit être accordée ou non. Cependant la qualité de tuteurs étrangers dans le chef des requérants est déjà d'une grande importance dans le choix de la personne à qui le pupille sera confié (*q*).

De nos jours, les tribunaux admettent incontestablement l'existence (*r*) d'une tutelle étrangère. Ainsi, la Cour de Chancellerie se déclara incompétente dans

(*l*) *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42, 114, décision de Lord *Cottenham*.

(*m*) *Stuart* c. *Bute*, 9 H. L. C. 440, 470.

(*n*) *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42, *Nugent* c. *Vetzera*, L. R. 2 Eq. 704.

(*o*) *Dawson* c. *Jay*, 3 De G. M. et G. 764.

(*p*) Voyez *Story*, § 499a.

(*q*) Ibid.

(*r*) Voyez l'art. 25.

le cas de deux mineurs, sujets autrichiens, envoyés en Angleterre pour leur éducation ; elle refusa de s'immiscer dans les pouvoirs du tuteur nommé par la juridiction autrichienne compétente et qui voulait ramener ses pupilles d'Angleterre pour faire compléter leur éducation en Autriche. Comme les tuteurs anglais avaient déjà été nommés, la Cour refusa de rendre une ordonnance et réserva la garde exclusive des enfants au tuteur étranger à qui le tribunal autrichien l'avait confiée (*s*).

Voici les principes qui ont servi de base à cette décision :

"On me demande en ce moment d'annuler la décision " du tribunal autrichien et de déclarer que le tuteur " nommé par ce tribunal ne peut ramener ses pupilles, " qui ont été envoyés en Angleterre pour y faire " leur éducation. Le tribunal amènerait des con- " séquences d'une difficulté vraiment sérieuse et con- " traires à tous les principes de droit et de justice s'il " décidait que, lorsque les parents ou le tuteur (car le " tuteur se trouve exactement dans la même situation " que le père ou la mère) profitent des avantages " qu'offre notre pays pour l'éducation des jeunes gens " et y envoient ceux dont ils ont la garde, ils ne peu- " vent le faire qu'au risque de ne plus pouvoir les rap- " peler. En effet, les tribunaux pourraient décider que " l'éducation anglaise est meilleure que celle adoptée " dans le propre pays des enfants. Il me semble im- " possible de concevoir une idée plus révoltante que " celle-ci; elle aurait en outre cette conséquence, qu'un

(*s*) *Nugent* c. *Vetzera*, L. R., 2 Eq. 704.

“ pupille anglais ne pourrait être envoyé en France “ pour ses vacances sans courir le risque d'y être “ retenu et élevé dans la religion catholique romaine, “ sans que le père ou le tuteur ait le pouvoir de “ ramener l'enfant. Certes, pareille jurisprudence “ mettrait fin à toute relation d'amitié entre les “ nations civilisées. L'affaire qui est soumise à mon “ appréciation rentre complètement dans cette hy- “ pothèse” (*t*).

“En ce qui concerne les tuteurs anglais de ces “ enfants, je décide que le tribunal a le pouvoir de les “ nommer et je confirme le pouvoir de ceux qui ont “ été nommés. Il peut se présenter que des enfants “ étrangers se trouvent dans ce pays sans personne “ pour veiller sur eux, en prendre soin et invoquer “ la protection des tribunaux pour les mettre à l'abri “ des vols et des rapines de ceux qui devaient les “ défendre. Mais ces enfants, dont nous nous occu- “ pons, semblent n'avoir rencontré que de l'affection “ chez tous les membres de leur famille. Toutefois, il “ peut être utile que durant leur séjour en Angleterre, “ ils jouissent de la protection de tuteurs vivant dans “ les limites de la juridiction de ce pays. Par respect “ pour l'autorité du tribunal autrichien par lequel le “ tuteur a été nommé, je lui conserve, par la présente “ ordonnance, toute l'autorité et tout le pouvoir de “ surveillance qu'il aurait eu sur ces enfants dans leur “ propre pays s'ils s'y étaient trouvés et n'avaient pas “ été temporairement envoyés en Angleterre. Ayant

(*t*) *Nugent* c. *Vetzera*, L. R. 2 Eq. 704, 712, décision du Vice-Chancelier *Wood*.

" ainsi envisagé les faits, je n'ai pas demandé à voir
" les enfants. Tout ce qu'ils pourraient m'apprendre
" de plus, ne m'influencerait plus en rien. Je suppose
" qu'ils ont le ferme désir de rester ici et de ne pas
" retourner dans leur patrie, mais je n'ai pas le droit
" de priver le tuteur nommé par le tribunal étranger,
" de l'autorité qu'il a acquise légalement et légitime-
" ment, à laquelle il n'a jamais renoncé, et qu'il n'a
" pas cessé d'exercer, seule autorité sous laquelle ces
" enfants ont vécu ici, y ont été élevés et entre-
" tenus (*u*).

Un tribunal italien avait nommé des tuteurs à un mineur italien qui s'était rendu en Angleterre. Ayant été fait pupille de la Cour de Chancellerie, le mineur fut, du consentement de ses tuteurs italiens, confié à la garde de tuteurs anglais. Ceux-ci n'exécutèrent pas les instructions des tuteurs italiens et la Cour de Chancellerie, à la demande du tribunal italien, nomma de nouveaux tuteurs et déclara qu'elle était prête à exécuter, à tous points de vue, les décisions de ce tribunal relativement au mineur, en tant qu'elles ne seraient pas en opposition avec la loi anglaise (*x*). Il s'ensuit que l'état actuel de la jurisprudence de nos tribunaux anglais est le suivant : Le tuteur étranger (comme l'administrateur étranger) n'a aucun pouvoir légal direct en Angleterre (*y*), mais les tribunaux anglais peuvent le désigner comme tuteur, plus facile-

(*u*) *Nugent* c. *Vetzera*, L. R. 2 Eq. 704, 712, 714, décision du Vice-Chancelier *Wood*.

(*x*) *Di Savini* c. *Lousada*, 18 W. R. 425.

(*y*) Voyez l'art. 25.

ment encore que l'administrateur étranger ne peut prendre des lettres d'administration (*letters of administration*) en Angleterre.

Le sujet est un de ceux qu'il est difficile de formuler en règles précises: d'abord parce que, pour tout ce qui concerne les tutelles, les tribunaux exercent généralement un pouvoir discrétionnaire, et en tenant compte des circonstances particulières de chaque espèce; ensuite, parce que les dernières décisions impliquent la reconnaissance de la tutelle étrangère, ce qui n'est pas conforme, en réalité, à la doctrine des arrêts antérieurs décidant que l'autorité des tuteurs est strictement locale.

L'autorité du tuteur qui n'est pas nommé par les tribunaux du domicile de l'enfant étranger (par exemple, celle du tuteur nommé par un tribunal français à un mineur italien) ne sera pas, on le conçoit, reconnue en Angleterre.

140 *bis.* La Cour de Chancellerie a rendu, en 1883, en cause de *Brown* c. *Collins*, un arrêt qui vient confirmer la première partie de l'article. Il a été décidé que le mineur étranger ne peut être considéré comme *ward of the court* (pupille de la cour) et qu'il est, par conséquent, impossible de prendre à son égard les mesures que l'on pourrait prendre à l'égard de pupilles anglais [1].

140 *ter.* Les législations des divers pays de l'Europe varient en ce qui concerne les dispositions légales sur la tutelle.

---

[1] *Brown* c. *Collins*, 25 Ch. D. 56.

1.) — *Législation française.*

Dans l'ancien droit, on admettait que la tutelle était une charge publique; toute tutelle était dative dans les pays de droit coutumier, et conférée par les tribunaux, donc par l'autorité publique. Pothier en concluait que les étrangers étaient incapables d'être tuteurs ([1]).

Demolombe ([2]) et d'autres auteurs français reproduisent cette idée. C'est également l'opinion de Savigny ([3]). D'après l'illustre jurisconsulte allemand, la tutelle appartient essentiellement au droit public; ce n'est que sous quelques rapports qu'elle est régie par le droit privé.

La jurisprudence française s'est longtemps prononcée dans ce sens: elle déclarait par conséquent que l'étranger ne peut remplir les fonctions de tuteur en France.

Mais depuis lors, la Cour de cassation a modifié sa manière de voir, en même temps que M. Laurent enseignait que la tutelle était un droit civil, et que dès lors un étranger pouvait être tuteur et faire partie d'un conseil de famille ([4]). M. Brocher, quoique élève de Savigny, affirme qu'il faut voir avant tout et principalement dans la tutelle une dépendance du droit de famille. C'est une institution qui revêt un caractère mixte, dans une certaine mesure tout au moins: *Elle appartient au droit civil quant au fond,* mais elle

([1]) Pothier, Traité des personnes, n° 153.
([2]) t. VII, p. 13, n° 20.
([3]) t. VIII, p. 340.
([4]) Laurent, *Principes de Droit civil*, t. I, p. 560, et t. IV, p. 477.

intéresse fortement l'ordre public, et la magistrature doit souvent y intervenir ([5]).

a) *Jurisprudence française.*

Par arrêt du 16 février 1875, la Cour de cassation de France ([6]) décide que l'ascendant étranger peut y exercer les fonctions de tuteur ou de subrogé tuteur de ses petits-enfants français :

"Attendu que la tutelle et la subrogée tutelle déférées aux ascendants *dérivent*, comme la puissance paternelle, *du droit naturel de protection et de surveillance* qui leur appartient sur leurs enfants et descendants ; — qu'on ne trouve dans nos lois aucune disposition qui exclue de ces charges de famille les père et mère ou autres ascendants étrangers ; — que cette exclusion serait contraire aux intérêts des mineurs, pour la défense desquels la tutelle et la subrogée tutelle sont constituées ; — qu'elle porterait, d'ailleurs atteinte au principe d'autorité qui sert de base à la famille."

Cette décision, écrit l'arrêtiste, marque une importante évolution dans la jurisprudence. Jusqu'à présent, les Cours d'appel et la presque unanimité des auteurs décidaient qu'un étranger ne peut être ni tuteur, ni subrogé tuteur, ni membre du conseil de famille d'un mineur français, et que le tuteur qui devient étranger ne peut conserver la tutelle. Quant à la Cour de cassation, elle n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question.

Les principes énoncés dans l'arrêt ne tardèrent pas

([5]) Brocher, p. 159.
([6]) D. P. 76, 1, 49 et la note.

à exercer leurs effets dans le domaine de la pratique. Par jugement en date du 1er mai 1879, le tribunal de Versailles jugea que l'ascendant étranger non domicilié ni résidant en France est de *plein droit* tuteur de ses petits-enfants mineurs français, à défaut d'aïeul dans l'autre ligne. (Art. 402, C. N.) (7)

Le tribunal commence par rappeler que l'exclusion de l'ascendant serait contraire aux intérêts des mineurs ; qu'elle porterait, d'ailleurs, atteinte au principe d'autorité qui sert de base à la famille ; puis il ajoute :

" Que la doctrine ainsi formulée par la Cour suprême a une *portée étendue* ; qu'elle affirme d'une manière générale l'aptitude des étrangers à remplir les diverses fonctions tutélaires à l'égard de leurs descendants français ; que par ces termes et ces motifs elle s'applique aussi bien au cas de la tutelle légale dont il s'agit, en l'espèce, qu'au cas de la subrogée tutelle déférée par le conseil de famille, sur lequel la Cour de cassation était appelée à statuer."

La Cour de Paris a confirmé le jugement du tribunal de Versailles, par arrêt du 21 août 1879 (8).

b) Jurisprudence belge.

Les tribunaux belges ont unanimement adopté, en matière de tutelle, les mêmes principes que les tribunaux français. La question de savoir si un étranger peut être nommé tuteur a été soulevée à l'occasion d'un petit-fils de Gustave-Adolphe III, roi de Suède. Le fils de celui-ci, Gustave-Adolphe IV, ayant été

(7) J. D. P. t. VI, p. 397.

(8) J. D. P. t. VII, p. 196 ; D. P, 1882, 2, 415 ; P. F., 1880, 423 et les notes.

déclaré déchu avec sa descendance du trône de Suède par la Diète, dans sa séance du 10 mai 1809, sortit enfin du château de Gripsholm où il était détenu et fut transporté par une frégate suédoise à Stralsund. De Stralsund, Gustave-Adolphe se rendit dans différents pays; il résida notamment assez longtemps à Francfort-sur-Mein. C'est dans cette dernière ville qu'est né, en 1820, le fils qu'il nomma Adolphe-Frédéric-François. Gustave-Adolphe IV amena son fils, alors âgé de deux ans, à Herve, petite ville de Belgique; il l'y fit élever, et celui-ci ne quitta plus cette résidence. Le roi déchu demeura pendant plusieurs années à Herve et à Spa. Il avait confié au banquier Pappel, d'Aix-la-Chapelle, le dépôt de la mince fortune qui lui restait et qu'il destinait à son jeune fils. Après avoir quitté la Belgique, Gustave-Adolphe IV y revint à plusieurs reprises, pour voir son fils et pour tracer les règles à suivre pour son éducation. Il mourut dans le courant de 1837, à St-Gall, en Suisse. Son fils était encore mineur. La ville de Spa ayant été le dernier séjour en Belgique du défunt roi, elle fut choisie pour y réunir un conseil de famille. Le juge de paix y appela des citoyens belges qui avaient eu des rapports d'amitié avec Gustaphe-Adolphe IV, lequel dans les derniers temps de sa vie, avait pris le nom de colonel Gustaffson. Le banquier Pappel fut choisi comme tuteur. Cette nomination fut contestée et le litige, définitivement tranché par la Cour d'appel de Liège, qui, à la date du 22 juin 1842, statua en ces termes :

" Attendu que le mineur Adolphe-Frédéric-François " de Holstein-Eutin, connu sous le nom de *Gustaffson*, " a résidé en Belgique depuis sa plus tendre enfance;

" que son père y a demeuré plusieurs années et y a
" entretenu de nombreuses relations ;

" Attendu qu'en 1837, lors du décès de son père, le " mineur se trouvait en Belgique sans protecteur légal, " sans administrateur légitime de sa fortune et sans " parents connus ; que, dans cet état de choses, il était " nécessaire de lui donner un tuteur et un subrogé " tuteur, afin de le faire jouir de la protection que " l'art. 128 de la Constitution accorde aux étrangers " qui se trouvent en Belgique et à leurs biens ;

" . . . .

" que le droit d'être membre d'un conseil de famille, " comme aussi celui d'être nommé tuteur, sont des " droits d'une nature particulière, qui dérivent autant " de la famille que du droit civil ; qu'aussi l'art. 442 " du même Code qui énumère les causes qui rendent " incapable d'être tuteur ou membre d'un conseil de " famille, n'y comprend pas l'extranéité " (9).

Le tribunal civil de Bruxelles a récemment résolu la question dans le même sens. Voici l'espèce. Par testament olographe, M. Florent-Louis-Arthur de la Rousselière-Chonard avait institué le comte Jourda de Vaud tuteur de sa fille mineure. Sur le refus par la baronne veuve de la Rousselière de remettre l'enfant, celle-ci fut assignée devant le tribunal de Bruxelles. Elle y soutint que le demandeur, comme étranger, n'était pas légalement apte à remplir les fonctions de tuteur. Le jugement décida que la tutelle dérive, comme la puissance paternelle, du droit naturel de protection, de surveillance et d'éducation qui appar-

(9) P. B., 1842, II, 167.

tient aux parents majeurs sur leurs enfants mineurs ; que c'est en se basant sur la loi naturelle que le législateur, en établissant l'ordre dans lequel la tutelle est déférée, appelle en première ligne le survivant des père et mère, c'est-à-dire la personne que la nature indique comme portant à l'enfant la plus grande affection ; qu'il accorde ensuite au dernier mourant des père et mère le droit de désigner un tuteur à son enfant ; que l'objet de la tutelle étant ainsi défini, il n'existe aucun motif d'exclure de la tutelle, pour cause d'extranéité, un parent ou un ami nommé par le testament du père ou de la mère, pas plus qu'il n'en existerait pour exclure de la tutelle le survivant des père et mère lui-même, s'il était étranger ; que les clauses d'exclusion sont de stricte interprétation et que la loi ne s'occupe pas de la qualité d'étranger (10).

La jurisprudence tant belge que française semble donc fixée sur la question.

2.) — *Législation wurtembergeoise.*

L'art. 1 de la loi wurtembergeoise du 28 juin 1876 abroge l'ordonnance royale du 7 mars 1809, aux termes de laquelle la tutelle des mineurs wurtembergeois ne peut être exercée que par des Wurtembergeois demeurant dans le pays. Toute personne est capable de remplir les fonctions de tuteur ; néanmoins, ces fonctions ne peuvent être exercées qu'avec l'autorisation du ministre de la justice, si le titulaire n'est pas citoyen allemand (11).

(10) Jug., 7 août 1885. J. T. 1885, 1255.

(11) *Annuaire de législation étrangère*, publié par la Société de législation comparée, 1877, p. 313. Une loi du 7 mars 1873 du Wur-

Article 29.

Le tuteur étranger, à moins d'une opposition émanée des tribunaux, exerce son autorité sur la personne de son pupille durant le séjour de celui-ci en Angleterre (*z*).

SOMMAIRE.

141. Cependant, le tuteur étranger exerce en Angleterre son autorité sur la personne de son pupille.

COMMENTAIRE.

141. D., tuteur italien, amène son pupille, italien également, en Angleterre. Il l'emmène ensuite hors du pays. D. agit légalement et ne s'expose par là à aucune instance judiciaire.

Article 30.

Le tuteur étranger n'a aucun pouvoir sur les meubles se trouvant en Angleterre et appar-

---

temberg fixe la majorité à vingt et un ans et plus à vingt-cinq, comme le faisait la loi du 21 mai 1828. Wharton fait erreur à cet égard (§ 113, note 3).

(*z*) *Nugent* c. *Vetzera*, L. R. 2 Eq. 704. Un tuteur étranger ne peut exercer en Angleterre sur son pupille un pouvoir qui ne peut être exercé par un tuteur anglais. Voyez l'opinion de Lord *Cottenham* en cause *Johnstone* c. *Beattie*, 10 Cl. et F. 42, 113, 114. Opposez au discours de *Wood*, V. C. L. R. 2 Eq. 714.

tenant à son pupille (*a*). (*Jurisprudence incertaine.*)

SOMMAIRE.

142. Le tuteur étranger ne peut exercer aucun droit sur les meubles.

COMMENTAIRE.

142. D., tuteur français d'un mineur français, vend à M. des biens appartenant à ce mineur et qui se trouvent en Angleterre. D. ne peut valablement vendre ces biens, et, s'il le fait, il s'expose lui-même à une action en responsabilité.

C. — *Mineurs.*

Article 31.

La capacité du mineur de contracter dépend de la loi du lieu où le contrat a été passé (*b*). (*Jurisprudence incertaine.*)

(*a*) *Story*, § 504a. Voyez les cas américains cités par *Story*, § 504a, note 4, et les observations de *Wood*, V. C., en cause *Scott* c. *Bentley*, 1 K. et J. 281, 284.

(*b*) *Male* c. *Roberts*, 3 Esp. 163.
Dalrymple c. *Dalrymple*, 2 Hagg. Const. 54.
Scrimshire c. *Scrimshire*, ibid. 395.
Simonin c. *Mallac*, 2 Sw. et Tr. 67.
Story, §§ 82, 332.
Phillimore, § 384.
Westlake, § 404, 1re édit., et pp. 47 et suiv.

Il y a peu de décisions venant directement à l'appui de cette règle,

SOMMAIRE.

143. La capacité du mineur de s'obliger dépend de la *lex loci contractus*. Toutefois, la question est douteuse. — 143 *bis*. Jurisprudence française. Principe formulé par Laurent. Législations diverses.

COMMENTAIRE.

143. La validité du contrat fait par un mineur en pays étranger, dépend probablement (*c*) non pas de la loi de son domicile, mais de la loi du lieu où la convention est née ([1]).

D., âgé de dix-neuf ans, domicilié en Angleterre, y est assigné en paiement d'une dette contractée en Ecosse (*d*). Dans cette espèce, il n'a pas été établi si, d'après la loi écossaise, un mineur était ou n'était pas obligé de payer semblable dette. Ce point ne fut établi ni par le défendeur ni par le demandeur, et ce dernier échoua dans son action. Cependant, le juge

si ce n'est celle rendue en cause de *Male* c. *Roberts*. Cette espèce, quoiqu'elle n'ait jamais été soumise à la discussion, a reçu confirmation dans les décisions sur la validité du mariage des mineurs (telles que *Dalrymple* c *Dalrymple*) ; elle est en complète harmonie avec la tendance du droit anglais de rattacher à la *lex loci* toutes les questions ayant trait aux conventions. Voyez 2 Fraser, Husband and Wife, 1317, 1318, quant à l'opinion des tribunaux écossais sur le cas analogue de la capacité de contracter d'une femme mariée ; voyez le procès *In goods of Duchess d'Orléans*, 1 S. et W. 253.

(*c*) C'est-à-dire, conformément à la loi anglaise, à laquelle, on voudra bien se rappeler, les articles se rapportent invariablement.

(*d*) *Male* c. *Roberts*, 3 Esp. 163.

déclare en termes précis que la validité du contrat doit dépendre de la loi écossaise.

" Il semble," dit Lord *Eldon*..." que la cause de l'ac-" tion a pris naissance en Ecosse ; ce contrat doit, en " conséquence, être régi par les lois de ce pays, où la " convention est née. L'exception tirée de la mino-" rité pourrait-elle être valablement opposée d'après " la loi écossaise si l'action avait été portée devant les " tribunaux anglais ?

" Ce que la loi écossaise décide par rapport au droit " de réclamer à un mineur le paiement d'objets de pre-" mière nécessité, je ne puis le dire ; mais si ce point " avait dû être établi en droit anglais, un contrat tel " que celui qui nous occupe ne pouvait pas lier le mi-" neur. Je ne crois pas avoir le droit de dire qu'une " pareille convention est nulle d'après la loi écossaise, " parce que la loi anglaise en décide ainsi. Toute " convention est régie par la loi du pays où elle est " née. On aurait donc dû établir devant moi, comme " si c'eût été un simple fait, les principes admis par " cette loi. Pareille preuve n'a pas été fournie, et je " ne puis, à son défaut, me prononcer sur la règle " admise par la loi écossaise " (*e*).

" D., âgé de vingt-deux ans, est domicilié dans un " pays où la majorité n'est fixée qu'à vingt-cinq ans. " Il ne peut pas, semblerait-il, invoquer sa minorité " en Angleterre pour échapper au paiement d'une " dette qu'il y a contractée " (*f*).

(*e*) *Male* c. *Roberts*, 3 Esp. 163, 164, décision de Lord *Eldon*.

(*f*) Si l'on a bien jugé en cause de *Male* c. *Roberts*, 3 Esq. 163, on devait, pensons-nous, juger de la même façon dans ce cas-ci.

L'exposé suivant de droit par *M. Westlake* mérite d'être remarqué :

" Nos tribunaux s'en réfèreront à la *lex loci contrac-*
" *tus* pour apprécier, au regard de la capacité per-
" sonnelle du contractant, la validité d'un contrat fait
" en dehors d'Angleterre. Cela signifie non pas qu'ils
" s'en réfèreront aux dispositions particulières sur la
" capacité des citoyens anglais domiciliés dans leur pa-
" trie, mais que si le contrat est valable là où il a été
" fait, il sera considéré comme tel en Angleterre, et
" réciproquement. Il suit de là que si un Anglais, âgé
" de vingt-trois ans, faisait un contrat en Prusse où la
" majorité n'est acquise qu'à vingt-cinq ans, le con-
" trat serait valable chez nous, parce que les tribunaux
" prussiens appliqueraient notre loi en matière de sta-
" tut " (*g*).

Cette remarque doit attirer l'attention, parce qu'elle explique le sens de l'expression : loi du lieu où la convention est faite (*lex loci contractus*), qui pourrait sans cela être mal comprise. Toutefois, je ne pourrais formuler cet article, même compris comme il doit l'être, que sous la forme dubitative, car les tribunaux, en ce qui concerne le mariage (*i*), ont récemment appliqué le principe que "dans d'*autres contrats*, tels que le mariage, la capacité d'une personne doit dépendre de la loi du domicile" (*k*), et il n'est pas du tout certain que ce principe ne s'appliquerait pas à toutes les conventions faites par des personnes frappées de

(*g*) *Westlake*, § 404, 1e éd., et pp. 24 et s., 2e éd., 1880.
(*i*) Voyez les art. 44, 45.
(*k*) *Sottomayor* c. *De Barros*, 3 P. D. 1, 5.

certaines incapacités, telles que celles résultant de la minorité. A part la décision en cause *Male* c. *Roberts* (*l*), il n'y a rien de décisif sur ce point dans notre jurisprudence (*m*).

On peut se demander si en supposant que l'article soit complètement exact, on pourrait l'appliquer au cas où un mineur domicilié en Angleterre aurait fait sur le Continent un contrat sans cause, ou un contrat dont les stipulations à son égard n'auraient pas été observées.

143 *bis*. — *Législation française.*

Les auteurs sont divisés sur la question. Les uns admettent l'incapacité absolue du mineur ; les autres prétendent appliquer la *lex loci contractus* ; enfin quelques auteurs soutiennent qu'il y a des tempéraments à la doctrine du statut personnel, entre autres celui-ci : les engagements souscrits par le mineur peuvent, suivant les circonstances, être maintenus et validés, lorsque son créancier a agi sans imprudence et de bonne foi ([1]).

La jurisprudence française la plus récente semble adopter cette manière de voir.

(*l*) 3 Esp. 163.

(*m*) Voyez *Simonin* c. *Mallac*, 2 Siv. & Tr. 67, 29 L. J. (P. & M) 97. *Scrimshire* c. *Scrimshire*, 2 Hagg. Const. 395, *Dalrymple* c. *Dalrymple*, ibid., 54. Ces décisions s'expliquent par un autre motif : elles prouvent seulement que la condition du consentement des parents au mariage doit être considérée comme n'ayant trait qu'aux formes requises pour le mariage.

([1]) *Demolombe*, C. c. t. I. n°s 98 et suiv. p. 45 (éd. belge). *Fœlix*, *Droit international privé*, n° 88. *Arntz*, *Droit civil*, t. 1, pp. 29 et suiv. Cass. franç., 16 janvier 1861. D. P. 1861. I, 193. P. F. 1861, 1. 305.

Ainsi, la Cour de Paris, par arrêt du 10 juin 1879, a décidé qu'un étranger domicilié en France ne peut opposer, aux tiers porteurs sérieux et de bonne foi des traites par lui acceptées, son extranéité et sa minorité aux termes de sa loi nationale, alors qu'il serait majeur aux yeux de la loi française ([2]).

Cependant le tribunal civil de la Seine a jugé, le 2 juillet 1878, que l'étranger mineur, d'après son statut personnel, reste incapable de contracter un engagement, quoiqu'il ait accompli sa vingt et unième année ([3]). Cette décision n'est pas en contradiction absolue avec la première espèce dans laquelle le Français qui demandait l'exécution de l'engagement contracté avec le mineur étranger n'avait pas traité directement avec lui : il avait agi dans l'ignorance de la minorité du débiteur et fait preuve de toute la prudence que comportait la nature du contrat.

Laurent, qui a commenté l'arrêt du 10 juin 1879, dit que la Cour de Paris n'apporte aucun élément nouveau dans le débat, elle affirme là où elle aurait dû prouver. Mieux eût valu une bonne raison que toutes les affirmations du monde. En définitive la Cour crée un droit dont il n'y a aucune trace dans le Code et elle met l'intérêt français au-dessus du droit strict. L'éminent jurisconsulte craint bien que les tribunaux de tous les pays ne soient disposés à faire de même ([4]). Aussi a-t-il fait la proposition suivante dans le projet de revision du Code civil belge :

([2]) J. D. P. t. VI, pp. 488-489.

([3]) J. D. P. t. V, p. 502.

([4]) *Laurent*, *Droit civil international*, t. VIII, pp. 120-122, n° 71.

" L'étranger qui contracte en Belgique doit déclarer " son statut personnel et s'il y a lieu, l'incapacité dont " il est frappé.

" S'il n'a point fait cette déclaration, les tiers qui " traitent avec lui pourront demander l'application du " statut belge, pourvu qu'ils soient de bonne foi.

" Quand les parties dressent un acte authentique de " leurs conventions, le notaire devra, sous sa responsa- " bilité, exiger qu'elles déclarent si elles sont étran- " gères et quel est le statut."

2) *Législation allemande.*

Il y a lieu de remarquer que la loi générale de l'Empire apprécie selon la loi nationale du contractant la capacité de s'engager par *lettre de change.*

a) Le Code prussien : " L'étranger qui contracte en Prusse sur des objets qui s'y trouvent, doit être jugé, relativement à sa capacité de contracter, suivant les lois qui favorisent le plus la validité de la convention " (§ 35.)

b) Le Code saxon déclare que la capacité de l'étranger est appréciée selon la loi saxonne, lorsqu'il a contracté en Saxe. (§7.)

3) *Législation autrichienne.*

La capacité personnelle de l'étranger est régie par la loi de son domicile, et à défaut de domicile réel, par la loi à laquelle l'étranger est soumis comme sujet en raison du lieu de sa naissance, à moins que les lois n'en aient ordonné autrement dans des cas particuliers. (§ 34.)

4) *Législation suisse.*

La loi fédérale sur la capacité civile du 22 juin 1881 stipule :

“La capacité civile des étrangers est régie par le droit du pays auquel ils appartiennent. Toutefois, l'étranger qui, d'après le droit suisse, possèderait la capacité civile, s'oblige valablement pour les engagements qu'il contracte en Suisse, lors même que cette capacité ne lui appartiendrait pas selon le droit de son pays” (art. 10) ([5]).

Article 32.

La capacité des personnes d'aliéner des biens meubles dépend de la loi de leur domicile, en tant que cette capacité concerne la question de minorité ou de majorité.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

144. En principe la *capacité* d'aliéner des biens meubles dépend de la loi du domicile de la personne (*n*).

Il suit de là que la capacité du mineur, domicilié en Angleterre, de faire une donation (*o*) ou une vente de meubles doit, en principe, être réglée par la loi anglaise, même si les biens, au moment où le rapport juridique

([5]) Voyez ci-dessus, pp. 301-304.

(*n*) Voyez les art. 50 et 53.

(*o*) Voyez au sujet de la nullité d'une donation faite par un mineur, *Macpherson on Infants*, p. 458. *Coke Litt.*, p. 171b.

s'est établi, étaient situés en France. Il en résulte également que la capacité du mineur, domicilié en France, de faire une donation ou une vente de meubles situés en Angleterre, dépendra de la loi française. Cependant ce n'est qu'avec de grandes réserves qu'il faut accueillir la règle que la capacité du mineur dépend de la loi du pays de son domicile. En premier lieu l'aliénation s'opère généralement en exécution d'une convention et il n'est en aucune façon certain que la validité du contrat fait par le mineur et l'aliénation ensuivie ne seraient pas jugées par nos tribunaux d'après la loi du lieu où la convention est intervenue (*p*) ; ainsi, D., mineur domicilié en Angleterre, fait en France une convention d'après laquelle il vend à A. des biens se trouvant en Angleterre et lui en transmet la propriété.

145. Il se peut que sa capacité de vendre soit jugée d'après la loi française. En second lieu, il est en somme probable que, conformément à l'art. 55 (*q*), un titre d'acquisition de biens mobiliers, valable d'après la loi de la situation de ces biens, soit considéré comme valable en Angleterre, alors même que d'après la loi de son domicile, le donateur ou le vendeur serait incapable de faire pareille aliénation. Exemple : D., mineur domicilié en Angleterre, se trouve en France ; il fait à A. donation des meubles qui garnissent sa maison de Paris, en satisfaisant aux conditions exigées par la loi française pour conférer à A. un titre valable d'acquisition. Il est probable qu'en Angleterre on tiendra pour valable le titre de A., quoique, d'après la loi anglaise, D. soit incapable de donner.

(*p*) *Male* c. *Roberts*, 3 Esp. 163.

(*q*) Voyez l'art. 57.

ARTICLE 33.

La capacité testamentaire du mineur, par rapport à ses biens meubles, dépend de la loi de son domicile.

SOMMAIRE.

146. La capacité testamentaire dépend de la loi du domicile.

COMMENTAIRE.

Cette règle est une simple application du principe général que la validité d'un testament ayant pour objet des meubles dépend de la loi de domicile du testateur (*s*) et n'est pas régie par les articles 24 et 25 Vict. c. 114, §§ 1 et 2 (*t*).

D. — *Légitimité ou légitimation* (*u*).

ARTICLE 34.

L'enfant né en légitime mariage (*x*) est légitime, peu importe le lieu de sa naissance.

(*s*) Voyez les art. 67-68.

(*t*) Voyez *Parents et enfants*, art. 26-27 ; *Tuteur et pupille*, art. 28-30.

(*u*) Voyez *Story*, §§ 87a, 93-93w, 105-106.

Westlake, §§ 90-94, 406, 407, 1re édition, et pp. 84-86, 187-189, 2e édition, 1880.

Phillimore, §§ 532-542.

Wharton, §§ 240-250a.

Savigny, § 380, pp. 250-265.

Bar, §§ 101, 102.

1 *Fœlix*, p. 82, note (*d*).

(*x*) Par mariage on entend, dans ces articles, toute union reconnue

SOMMAIRE.

147. L'enfant né en légitime mariage est légitime.

COMMENTAIRE.

147. Chaque fois que l'on conteste la légitimité d'un enfant, dont la naissance en légitime mariage est notoire, on remarque que le point en litige n'est pas la réalité du principe énoncé dans l'article, mais la validité du mariage même (*y*), ou le fait de la naissance en légitime mariage.

Ce dernier point ne concerne en rien la loi du domicile.

ARTICLE 35.

La loi du domicile du père, au moment de la naissance de l'enfant né en dehors de légitime mariage, détermine si, par suite du mariage subséquent des père et mère (*legitimatio per subsequens matrimonium*), l'enfant devient ou peut devenir légitime (*z*).

Première espèce. — Si la loi du domicile du père, au moment de la naissance

légale parmi les nations chrétiennes. A moins que le contraire ne soit expressément déclaré, on ne s'en réfère absolument pas aux mariages polygames. Voyez l'art. 44, *Hyde* c. *Hyde*, L. R. 1 P. et D. 130.

(*y*) Voyez sur la validité du mariage les art. 44-45.

(*z*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441. En cause *Wright's Trusts*, 25 L. J. (Ch.) 621, 2 K. et J. 595.

de l'enfant, admet la *legitimatio per subsequens matrimonium*, l'enfant devient ou peut devenir légitime, par le mariage de ses père et mère (*a*).

Deuxième espèce. — Si la loi du domicile du père, au moment de la naissance de l'enfant, n'admet pas la *legitimatio per subsequens matrimonium*, l'enfant ne devient pas, ou ne peut pas devenir légitime par le mariage de ses père et mère (*b*).

Mais la personne, née hors légitime mariage ne peut recueillir par succession des immeubles situés en Angleterre, et elle ne peut transmettre ab intestat ses propres immeubles situés en Angleterre, si ce n'est à ses descendants (*c*).

(*a*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441.

(*b*) En cause *Wright's Trusts*, 25 L. J. (Ch.) 621, 2 K. et J. 595 ; *Shedden* c. *Patrick*, 1 Macq. 535 ; *Munro* c. *Saunders*, 6 Bligh. 468 ; *Dalhousie* c. *McDouall*, 7 Cl. et F. 817 ; *Munro* c. *Munro*, ibid. 842.

(*c*) *Birtwhistle* c. *Vardill*, 2 Cl. et F. 571. En cause *Don's Estate*, 4 Drew. 194, 27 L. J. (Ch.) 98.

Le principe de cette restriction s'applique au cas de l'enfant issu du mariage entre beau-frère et belle-sœur. Un mariage semblable, quand il est célébré dans un Etat comme le Danemark, entre sujets danois domiciliés dans ce pays, est probablement valable, même en Angleterre ; mais l'enfant né de ce mariage ne peut hériter de la propriété foncière anglaise ou écossaise, depuis que l'on a décidé que pour "hériter de la terre il ne suffit pas d'être issu de parents mariés, mais qu'il faut encore être né de parents qui auraient pu se marier en passant par toutes les

SOMMAIRE.

148. La loi du pays où le père est domicilié lors de la naissance de l'enfant, détermine si celui-ci peut être légitimé par subséquent mariage. — 149. Circonstances indifférentes : domicile de la mère ; lieu de naissance. Exemples. — 150. Restriction au principe en ce qui concerne les immeubles situés en Angleterre. Sens du mot "héritier anglais." — 151. Questions douteuses. — 151 *bis*. Dernier état de la jurisprudence anglaise. Arrêt fixant le principe en matière de légitimation. — 151 *ter*. Exposé de la question en droit français. Jugement d'espèce du tribunal de Bruxelles. Législations diverses.

COMMENTAIRE.

148. D'après le droit anglais, le droit des Etats de l'Amérique du Nord et de tous les pays régis par le droit coutumier anglais, un enfant né avant mariage ne peut être légitimé par le subséquent mariage de ses père et mère. D'après la loi écossaise et la loi française, d'après celle de la plupart des pays qui ont adopté le droit romain ou qui en ont subi l'influence, l'enfant est ou peut être légitimé par le subséquent mariage de ses père et mère. Bref, ces pays admettent la *legitimatio per subsequens matrimonium*, pour nous servir de termes techniques (*d*).

---

formalités (*ceremony*) du mariage dans le pays où la terre est située." (*Fenton* c. *Livingstone*, 3 Macq. 497, et l'*opinion de J. Westlake*, *Parliamentary Paper*, N° 145, 3 avril 1876.)

(*d*) "Les lois de la plupart des Etats du continent européen ad-
" mettent *généralement* cette légitimation, faisant toutefois des dis-
" tinctions à l'égard de certains enfants illégitimes, ou à l'égard
" de la reconnaissance par les parents (comp. par ex. *Febrero, No-*
" *vies*, tom. I, titre 3, c. 2, p. 118 ; *D'Aguesseau*, Œuvres, VII, 381,
" 470). Il en est de même à l'Ile de Man (*Lex Scripta of the Isle*

Cette différence fondamentale de législation a donné naissance à différentes questions relatives à l'effet extra-territorial produit sur la légitimation de l'enfant naturel, par subséquent mariage.

Ainsi, un enfant né en Ecosse peut-il, en Angleterre, être considéré comme légitimé par le mariage de ses parents en Ecosse ou en Angleterre? Un enfant né en Angleterre de parents domiciliés en Ecosse devient-il légitime par le mariage de ses parents en Angleterre ou en Ecosse? Faut-il avoir égard au lieu de naissance ou bien au lieu de la célébration du mariage? D'autres questions de même genre, conséquences de la différence entre les législations écossaise et anglaise se présentent constamment devant les tribunaux anglais ou devant la Chambre des Lords siégeant en degré d'appel pour l'Ecosse (*e*).

" *of Man*, pp. 70-75). Guernesey et Jersey, dans la partie méridio-
" nale du Canada, Ste-Lucie, La Trinité, à Demerara, aux îles Bar-
" bades, au Cap de Bonne-Espérance, à Ceylan, à Maurice, aussi bien
" que dans les Etats suivants de l'Amérique du Nord: Vermont,
" Maryland, Virginie, Georgie, Alabama, Mississipi, Louisiane,
" Kentucky, Missouri, Indiana et Ohio (Burge, 1, 101); enfin, en
" Ecosse (Ersk. Inst. I, 6, 52; Bankton, I, 5, 54). L'Irlande, l'An-
" gleterre (Co. Litt. 245, note (*a*), ainsi que ses dépendances des
" Indes Occidentales et de l'Amérique du Nord qui n'ont pas été
" nommées, de même que les autres parties des Etats-Unis du Nord
" (Griffith's *Law Register*, *passim*), ne reconnaissent pas la légiti-
" mation par mariage subséquent." (*Savigny* (*Guthrie's Note*),
§ 37, pp. 255-256.)

(*e*) Beaucoup de décisions ont été rendues sur ce sujet par la Chambre des Lords, siégeant en degré d'appel pour l'Ecosse; mais il va de soi que les principes qu'elle proclame, tels que ceux admis en cause de *Udny* c. *Udny*, sont en règle générale considérés comme obligatoires, et appliqués par la Chambre des Lords lorsqu'elle est appelée à connaître des décisions des tribunaux anglais.

Après quelques divergences dans les décisions rendues, le principe formulé dans l'article a été parfaitement établi. Il a été jugé que c'était la loi du domicile du père au moment de la naissance qui décidait de la valeur d'une légitimation par mariage subséquent.

Le principe — qui dit que la loi du pays où le père de l'enfant est domicilié au moment de la naissance décide s'il est possible pour l'enfant d'être légitimé par le mariage subséquent de ses parents — s'applique à deux cas :

Si la loi du pays — par exemple, l'Ecosse ou la France — où le père est domicilié (car il n'est pas nécessaire qu'il y réside (*f*) à l'époque de la naissance de l'enfant, admet la légitimation par mariage subséquent, l'enfant, quoique né hors mariage, peut être (*g*) légitimé *per subsequens matrimonium*.

Ainsi, dans le cas où le père de D. avait son domicile en Ecosse, mais non sa résidence, à l'époque de la naissance de son fils en Angleterre, il a été décidé que le mariage subséquent des parents légitimait l'enfant (*h*). L'enfant " étant né d'un père écossais domicilié en Ecosse au moment de la naissance avait, à ce moment, la capacité d'être légitimé par le mariage de ses parents " (*i*).

(*f*) Pour la distinction entre domicile et résidence, voyez pp. 60-61 ci-dessus et *Gillis* c. *Gillis*, Irish L. R., 8 Eq. 597.

(*g*) Il n'est pas certain que le mariage seul opère légitimation, car le législateur peut à cette fin, outre le fait du mariage, imposer au père l'accomplissement d'une deuxième condition, telle qu'une cérémonie ou formalité quelconque.

(*h*) *Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842.

(*i*) Ibid., p. 881, décision de Lord *Cottenham*.

Si, d'autre part, la loi du pays (par exemple, l'Angleterre ou l'Etat de New-York), où le père est domicilié, n'admet pas la *legitimatio per subsequens matrimonium*, aucun mariage subséquent ne pourra légitimer l'enfant.

Ainsi, D., Anglais, domicilié en Angleterre, a eu au cours d'une résidence en France, un enfant d'une Française domiciliée dans ce pays ; il a été décidé que le mariage subséquent des parents ne légitimait pas l'enfant (*k*). Ce cas était particulièrement caractéristique, parce que le père, après la naissance de l'enfant mais avant la célébration du mariage, avait acquis un domicile en France.

149. Actuellement, il est établi que diverses circonstances considérées jusqu'ici comme importantes n'affectent pas les conditions de la légitimation.

Le domicile de la mère a perdu toute importance.

Ainsi, la mère de D., étant Française et domiciliée en France à la naissance de son enfant, il fut clairement décidé qu'aucune " importance ne peut être attribuée " à ce fait que la mère était Française. Un Anglais " domicilié en Angleterre ayant dans n'importe quel " pays, d'une femme de n'importe quelle nation, un " enfant né hors mariage, la condition de cet enfant " se détermine par la loi du domicile du père " (*l*). Et, d'autre part, si le père est un Ecossais domicilié en Ecosse, la capacité de l'enfant d'être légitimé ne sera

(*k*) En cause *Wright's Trusts*, 25 L. J. (Ch.) 621, 2 K. et J. 595.

(*l*) En cause *Wright's Trusts*, 9 K. et J. 595, 610, décision de *Page Wood*, V. C.

pas altérée par ce fait que sa mère est domiciliée en Angleterre (*m*).

Le lieu de la naissance d'un enfant est également sans importance.

On a pensé pendant un certain temps que la loi du *lieu de naissance de l'enfant* (non celle du domicile du père au temps de la naissance) déterminait l'effet du mariage subséquent sur l'état de l'enfant (*n*). Mais il est actuellement établi que le lieu de la naissance est indifférent et que le domicile du père a seul de l'importance ; "qu'en outre il y a lieu d'examiner " dans chaque cas si, d'après la loi du domicile du père " au moment de la naissance, la légitimation de l'en- " fant est permise. En effet, la condition de l'enfant " doit être décidée une fois pour toutes par la loi de ce "pays" (*o*).

(*m*) *Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842. Il est à remarquer que le domicile de la mère n'a aucun effet. En partant du fait qu'un enfant illégitime tire son domicile d'origine de sa mère (voir l'art. 6, clause 2), on pourrait inférer que sa capacité à être légitimé pourrait dépendre de la loi du domicile de celle-ci.

(*n*) Comparez *Story*, §§ 93 w., 93 s. En cause *Wright's Trusts*, 2 K. et J., 595, 610.

(*o*) En cause *Wight's Trusts*, 2 K. et J. 595, 614. Jugement du Vice-Chancelier *Page Wood; Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842 ; *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441. "Comment une question sem- " blable pourrait-elle être affectée par la loi de tout autre pays que " celui du domicile du père où l'enfant viendrait à naître ? L'im- " portance des affaires *De Conty* et *Munro* c. *Munro* (7 Cl. et F. 842) " est que les décisions rendues ont mis fin à un doute qui semble " avoir existé dans l'esprit de plusieurs juges éminents, sur le point " de savoir si le lieu de naissance n'influe pas sur le domicile de l'en- " fant." En cause *Wright's Trusts*, 2 K. et J., 595, 610, décision du Vice-Chancelier *Page Wood*.

L'*effet* du mariage ne dépend en rien du lieu de la célébration. Un mariage accompli en Angleterre conformément aux rites de l'église *anglicane*, légitimera les enfants d'un père domicilié en Ecosse à l'époque de leur naissance, et antérieurement à son mariage avec leur mère (*p*). Dans les différents cas auxquels il peut trouver son application, l'effet du principe énoncé dans l'article sera démontré par les exemples suivants, dans lesquels D. est le père, M. la mère et C. l'enfant. Supposons que dans chaque cas le mariage a lieu postérieurement à la naissance de C. Pour comprendre ces exemples, le lecteur doit avoir présent à l'esprit que la loi écossaise admet, et que la loi anglaise n'admet pas la *legitimatio per subsequens matrimonium.*

1.)—D. et M. sont domiciliés en Ecosse à l'époque de la naissance de C. C. est né en Ecosse. D. et M. se marient en Ecosse pendant qu'ils y sont domiciliés.

C. est légitimé.

2.)—D. est domicilié en Ecosse mais M., la mère, est domiciliée en Angleterre à l'époque de la naissance de C. La naissance et le mariage ont lieu en Ecosse, D. étant domicilié en Ecosse et M. restant domiciliée en Angleterre, au moment du mariage.

C. est légitimé.

3.)—D. est domicilié en Ecosse mais a résidé longtemps et réside encore en Angleterre à l'époque de la naissance de C. et à celle du mariage. M. est Anglaise et domiciliée en Angleterre. Le mariage a lieu suivant les formes de l'église anglicane.

C. est légitimé (*q*).

(*p*) *Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F. 842.

(*q*) *Udny* c. *Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Munro* c. *Munro*, 7 Cl.

4.) — D. est domicilié en Ecosse à l'époqne de la naissance de C., mais il a longtemps résidé en Angleterre. M. est Anglaise et domiciliée en Angleterre, C. est né en Angleterre. Après la naissance de C. mais avant le mariage avec M., D. acquiert un domicile anglais. D. épouse M. pendant qu'il est domicilié en Angleterre.

C. est probablement légitimé (*t*).

5.) — D. et M. sont domiciliés en Angleterre à l'époque de la naissauce de C. La naissance de C. a lieu en Angleterre. D. et M. se marient en Angleterre pendant qu'ils y sont domiciliés.

C. est illégitime.

6.)—D. est domicilié en Angleterre, mais M. est domiciliée en Ecosse ou moment de la naissance de C. La naissance et le mariage ont tous deux lieu en Angleterre, D. étant domicilié en Angleterre et M. continuant à être domiciliée en Ecosse à ce moment.

C. est illégitime.

7.)—D. est domicilié en Angleterre mais il a longtemps résidé et résidait encore en Ecosse, à l'époque de la naissance de C. et à celle du mariage. M. est Anglaise et domiciliée en Angleterre. Le mariage a lieu en Ecosse suivant les formes de l'église écossaise.

C. est illégitime.

8.)—D. est domicilié en Angleterre, mais il réside en Ecosse à l'époque de la naissance de C.; M. est Ecossaise

et F. 842; *Dalhousie* c. *McDouall*, 7 Cl. et F. 817. Comparez *Shedden* c. *Patrick*, 1 Macq. 535, 611.

(*t*) Ceci est seulement inféré de la cause *Wright's Trusts*, 25 L. J. (Ch.) 621; 2 K. et J. 595.

et domiciliée en Ecosse. C. est né en Ecosse. Après la naissance de C., mais avant le mariage avec M., D. acquiert un domicile écossais. D. épouse M. suivant les formes de l'église écossaise, alors que M. est domiciliée en Ecosse.

C. est illégitime (*x*).

150. — La restriction, d'après laquelle la personne née hors légitime mariage ne peut succéder dans des biens fonds situés en Angleterre, est une stricte application du principe que les droits sur les biens fonds et les immeubles sont régis par la *lex situs*, c'est-à-dire par la loi ordinaire du pays où les biens sont situés (*y*).

La règle du droit anglais est que les biens doivent passer à "l'héritier," (*heir*) et pour avoir cette qualité, aux yeux de la loi anglaise, deux conditions sont indispensables: 1° il faut être fils aîné et légitime. Cette condition est remplie par un Ecossais qui, né d'un père domicilié en Ecosse, est légitimé par le mariage subséquent de ses parents; 2° il faut être né en légitime mariage. Cette condition ne peut être remplie par une personne qui a été légitimée après sa naissance. Par conséquent, une telle personne, quoique devenue légitime, ne peut être "l'héritier anglais;" elle ne peut donc succéder dans les immeubles situés en Angleterre.

Pour de semblables motifs une telle personne ne

(*x*) Ceci est (en substituant l'Ecosse à la France) l'espèce jugée en cause *Wright's Trusts*, 25 L. J. (Ch.) 621.

(*y*) Pour la signification de la *lex situs*, voyez pp. 50-51, et aussi p. 51 note (*m*) ci-dessus.

peut transmettre ses droits sur des biens fonds à son père (*z*), ou à des collatéraux parce qu'à cette fin, elle devrait établir en réalité le véritable lien de parenté qui existe entre elle et son père, ce qui la rendrait, à un autre point de vue, "héritier" de celui-ci.

La réponse donnée par certains de nos juges à une question qui leur avait été soumise par la Chambre des Lords, prouve que la décision dans *Birtwhistle* c. *Vardill* (*a*), avait pour véritable base non l'illégitimité de l'appelant, mais la circonstance qu'il n'était pas né en légitime mariage. La question de leurs Seigneuries était en substance : B. né de parents domiciliés en Ecosse, pouvait-il, par suite du mariage subséquent de ceux-ci et par sa légitimation en vertu de la loi écossaise, devenir héritier de biens fonds situés en Angleterre ? Une partie de la réponse est ainsi conçue :

" Il nous semble que l'avis que vos Seigneuries nous " demandent doit être fondé sur la distinction " suivante (*b*) : en disant que B. est le fils aîné lé-" gitime de son père en Angleterre aussi bien qu'en " Ecosse, nous pensons que nous devons aussi con-" sidérer, si ce *status* ou cette qualité lui donne des " droits aux biens litigieux comme héritier de son " père ; et nous estimons que cette question d'autant " plus qu'elle concerne des biens fonds situés en An-" gleterre, doit être décidée d'après les principes qui

(*z*) En cause *Don's Estate*, 4 Drew, 194, 27 L. J. (Ch.) 98.

(*a*) 2. Cl. et F. 571.

(*b*) C'est-à-dire la distinction entre le statut réel et le statut personnel.

" règlent la transmission de la propriété dans ce pays " sans aucun égard aux lois qui, en Ecosse, régissent " cette matière. Nous avons donc à examiner si, " d'après la loi anglaise, un fils est héritier dans les " biens fonds anglais simplement parce qu'il est fils " aîné légitime. Nous estimons que ces circonstances " ne sont pas suffisantes en elles-mêmes, mais que nous " devons porter nos regards plus loin et rechercher s'il " était né en légitime mariage (*within the state of law-* " *ful matrimony*), parce que conformément au droit " anglais, cette circonstance est essentielle à la qualité " d'héritier; que c'est là une règle qui concerne moins " les individus que le sol même auquel elle semble " attachée, si l'on peut s'exprimer ainsi (*c*). Elle ne " peut, suivant notre droit anglais, être supprimée ni " annulée par une loi étrangère quelconque. C'est " cette circonstance qui, à notre sens, doit dicter la " réponse à donner à vos Seigneuries, à savoir : que " pour décider qui est l'héritier d'une succession " anglaise, c'est uniquement d'après cette loi que nous " devons rechercher qui a cette qualité " (*d*).

Deux points réclament l'attention:

1) D'abord, la personne devenue légitime dans un pays, conformément à l'art. 35, est légitime partout ailleurs (*e*). Ce que signifie la restriction de l'article, c'est que celui qui prétend être "*héritier anglais*" doit réunir une qualité de plus que celle d'enfant lé-

(*c*) Le chief baron *Alexander* rédigea et rendit l'arrêt.

(*d*) *Birtwhistle* c. *Vardill*, 2 Cl. et F. 571, 573, 577.

(*e*) En cause *Don's Estate*, 27 L. J. (Ch.) 98, 4 Drew, 194. Voyez spécialement le jugement du Vice-Chancelier *Kindersley*, 27 L. J. (Ch.) 100.

gitime. Cela ne signifie pas (comme on l'a supposé souvent) qu'un fils puisse par exemple être légitime en Ecosse, et illégitime en Angleterre. Ainsi, dans un procès relatif au paiement de droits de legs, s'est élevée la question de savoir quels droits devaient être payés par les filles de D., sujet britannique domicilié en France, celles-ci ayant été légitimées par le mariage de leurs père et mère postérieurement à leur naissance. On décida qu'elles n'étaient pas *strangers in blood* (étrangères par le sang) à leur père et qu'elles devaient ne payer que £1 *per cent*, droit dû par les enfants légitimes ; la loi fut formulée :

"Si......les filles du testateur sont légitimées confor-
" mément à la loi française, et doivent par conséquent,
" être considérées comme ayant, dans ce pays, le *status*
" d'enfants légitimes, il est difficile de voir comment
" elles pourraient, d'une manière quelconque, être
" *étrangères par le sang !* Lorsque le *Legacy Duty*
" *Act* se sert de ces mots, c'est pour décrire le *status*
" de la personne.

"Dans *Birtwhistle* c. *Vardill* (*f*), il été admis que le
" demandeur avait en Angleterre l'état de fils aîné
" légitime de son père ; mais comme il prétendait être
" héritier et en cette qualité habile à succéder dans les
" biens fonds en Angleterre, son *status* de fils aîné ne
" fut pas jugé suffisant et il fut obligé d'établir en
" outre qu'il était héritier d'après la loi du pays dans
" lequel les biens étaient situés. Comme il lui était
" impossible de démontrer sa qualité de fils aîné issu
" d'un légitime mariage, il échoua en voulant prouver

(*f*) 7 Cl. et F. 895.

" qu'il était héritier, bien qu'il eut établi sa qualité de " fils aîné légitime.

"On a dit que le terme "étranger par le sang" " comprend le *status* tel que la loi anglaise entend " l'appliquer à des Anglais; mais ce testament est celui " d'une personne domiciliée en France, et son état ainsi " que celui de ses enfants doit être l'état que leur " accorde la loi française, lequel, suivant la décision " rendue en cause *Birtwhistle* c. *Vardill*, sera en même " temps leur statut en Angleterre.

"Si dans l'affaire *Birtwhistle* c. *Vardill* l'état du " demandeur était celui de fils aîné légitime, il serait " absurde de dire qu'il était un étranger par le sang.

"Le statut de ces dames étant celui de filles légi- " timées en vertu de la loi française par une décla- " ration du père (1), il est impossible de décider qu'elles " sont, à un certain point de vue, étrangères par le " sang, pour ce simple motif qu'elles auraient été illé- " gitimes si elles avaient été Anglaises et si leur père " avait été domicilié en Angleterre (*g*)."

2) Ensuite, l'article, il faut l'observer, reste strictement limité aux biens immobiliers qui sont transmis à l'héritier. Il ne s'applique certainement pas aux meubles (*h*). On pose la question de savoir jusqu'à quel point le principe qui en fait l'objet s'applique aux " chattels immobiliers ", par exemple les baux à longs termes qui passent non à " l'héritier " mais à " l'exécu-

(1) Voy. art. 331 C. N.

(*g*) *Shottowe* c. *Young*, L. R. 11 Eq. 474, 477, décision de *Stuart*, V. C.

(*h*) En ce qui concerne la succession mobilière, voy. les art. 66 à 71.

teur testamentaire" (*executor*). A différentes fins, les "chattels" immobiliers sont considérés dans la doctrine et dans la jurisprudence comme régis par les mêmes règles que les autres biens immobiliers (*k*) ; et il faut appliquer aussi bien aux baux à rente qu'aux droits de pleine propriété sur des immeubles, le principe sur lequel est basé l'article 37, c'est-à-dire que la succession à la propriété foncière est si intimement liée aux institutions politiques d'un Etat, que chaque nation réclame naturellement le droit de régler cette succession d'après sa loi territoriale (*l*). D'un autre côté, le language des juges et les raisons techniques de leur décision, dans *Birthwistle* c. *Vardill*, semblent impliquer que la succession mobilière (*personal estate*) n'est pas régie par la loi du pays où se trouvent les biens fonds.

D., un Ecossais domicilié en Ecosse, a de M., et pendant qu'il était encore célibataire, un enfant, C. D. épouse dans la suite M. et, après le décès de celle-ci, meurt lui-même intestat, laissant :

a) Une propriété située en Angleterre et libre de toutes charges (*freehold*) ;

b) Des espèces et un mobilier qui se trouvent également en Angleterre ;

c) Une maison à Londres louée en vertu d'un bail de 99 ans.

L'enfant ne peut succéder dans le *freehold* puisque, suivant les lois de ce pays, il n'est pas "l'héritier" de D. (*m*).

(*k*) Voyez, par exemple, *Freke* c. *Lord Carbery*, L. R. 16 Eq. 461, *In Goods Gentili*, Ir. L. R. 9 Eq. 541.

(*l*) Comparez le jugement de *Littledale*, J., en cause de *Birtwhistle* c. *Vardill*, 5 B. et C., pp. 438, 454, 455.

(*m*) Art. 35.

C. hérite des espèces, du mobilier, etc., ou de la partie de ces biens à laquelle il peut prétendre en vertu de la loi écossaise (*n*).

Il est possible que C. hérite de la maison située à Londres comme faisant partie de la succession mobilière de D. (*o*).

151. L'article tout entier, y compris la restriction relative aux biens fonds, laisse non résolues plusieurs questions auxquelles on ne peut répondre avec une certitude absolue.

Première Question. — Quel est l'effet d'un changement de domicile après la naissance de l'enfant et avant le mariage des parents ?

Pareil changement de domicile, par exemple d'Angleterre en Ecosse, n'affecte certainement pas la condition de l'enfant. Après comme avant le mariage, l'enfant reste illégitime (*p*).

L'effet d'un changement de domicile d'Ecosse en Angleterre est plus douteux. Il n'affecte probablement pas la légitimité de l'enfant, mais cela n'est pas certain. Il est possible que dans ce cas, il faille envisager l'effet du mariage comme dépendant de la *lex domicilii*, à l'époque de sa célébration, c'est-à-dire la loi anglaise.

Seconde Question. — Quel est, aux yeux de la loi

(*n*) Art. 66.

(*o*) Cependant c'est douteux. Voyez *Freke* c. Lord Carberty, L. R. 16 Eq. 461 et spécialement *In goods Gentili*, Ir. L. R. 541. Comparez *Du Hourmelin* c. *Sheldon*, 4 My. et C. 525. *Règles concernant les immeubles*, App., Note IV.

(*p*) En cause *Wright's Trusts*, 25 L. J. (Ch.) 621.

anglaise, l'effet d'une légitimation étrangère par rescrit du prince ? (*r*).

Supposons qu'une personne, née illégitime, soit légitimée par décret de l'empereur de Russie ; sera-t-elle réputée légitime ou illégitime ?

Il n'existe pas de décision anglaise sur ce point. La réponse la plus probable est (on le conçoit) que l'effet d'un tel décret, de même que celui du mariage ultérieur des parents, dépendra du domicile du père de l'enfant à l'époque de la naissance. Supposons, que D. le père soit domicilié en Russie à l'époque de la naissance de l'enfant, le décret aura pour effet de rendre l'enfant légitime en Angleterre. D'un autre côté, l'enfant né d'un père domicilié en Angleterre ne peut y devenir légitime en vertu d'aucune loi étrangère.

151 *bis.* Un arrêt de la Cour d'appel de Londres, en date du 13 avril 1881, a définitivement fixé la jurisprudence (1).

A. née avant mariage, de parents anglais domiciliés en Hollande, à l'époque de la naissance, y a été légitimée par subséquent mariage, conformément à la loi hollandaise. La légitimité de A. est contestée, à propos d'une succession ouverte en Angleterre et la question est soumise aux juges d'appel.

L'arrêt décide : 1° que la valeur de la légitimation par mariage subséquent, faite conformément à la loi étrangère, se détermine par la loi du pays où le père était domicilié *au moment de la naissance* de l'enfant ;

(*r*) Voyez *Bar*, § 102 ; *Phillimore*, § 542.

(1) L. R. (Ch.) 1881, pp. 425-444, in re *Goodman's trusts.*

2° que le *statut* du Parlement de Merton de 1236 n'est pas applicable à l'espèce et ne peut être invoqué que lorsqu'il s'agit d'apprécier l'état de l'enfant *né en Angleterre* ; 3° que toutefois l'enfant ainsi légitimé ne peut succéder dans les *immeubles situés en Angleterre.*

Dans cette cause, Lord Justice Cotton, en rendant l'arrêt, s'est exprimé de la manière suivante : " Il a été " allégué, à l'appui de la décision du Maître des Rôles " que (²) la loi anglaise ne reconnaît comme légitime que " l'enfant issu du mariage. Cela est exact en ce qui " concerne l'enfant dont les parents, à l'époque de la " naissance, étaient domiciliés en Angleterre. Mais la " légitimation est une question de statut personnel et " à mon avis, d'après le droit anglais, ce statut dépend " de la loi du domicile...

" S'il en est ainsi, je ne puis comprendre, en vertu de " quel principe l'enfant légitimé conformément à cette " loi, ne deviendrait pas légitime partout ailleurs. " J'estime que si l'enfant est légitime d'après la loi du " pays où ses parents étaient domiciliés à l'époque de " sa naissance, la loi anglaise, exception faite pour les " immeubles situés en Angleterre, reconnaît cet état et " l'applique tel qu'il est réglé par la loi du domicile. " En fait les intimés veulent soutenir qu'en vertu d'un " acte du Parlement anglais, ceux-là seulement sont " proches parents ou enfants d'un père décédé que la " loi anglaise déclare légitimes, comme si ces derniers " mots devaient s'entendre en ce sens que seuls seraient

(²) On aura déjà remarqué que le juge anglais rend son jugement comme le ministère public, en matière civile, donne son avis, devant les tribunaux français et belges.

" légitimes, ceux-là seulement dont le domicile au mo-
" ment de leur naissance (le domicile des parents),
" serait situé en Angleterre.

" Mais, à mon avis, en statuant sur la question de
" légitimité, c'est-à-dire sur une question de statut
" personnel, le droit anglais s'attache à la loi du domi-
" cile réel et non à la loi d'un domicile hypothétique.
" Je pense donc que les lois des Pays-Bas, où les pa-
" rents étaient, en fait, domiciliés au moment de la
" naissance de A., la considérant comme légitime, celle-
" ci doit être réputée légitime en Angleterre, confor-
" mément au droit anglais, relativement au partage de
" la succession mobilière."

Le Lord-juge déclare ensuite que la décision rendue en cause de *Boyes* c. *Bedale*, sur laquelle le Maître des Rôles s'était appuyé, était erronée et qu'il n'y avait pas lieu d'en tenir compte.

Ensuite, Lord Justice James, doyen à la Cour d'appel (3), a émis son opinion dans des termes qui constituent un exemple remarquable de son éloquence judicaire (4):

" Je me rallie aux conclusions et aux arguments de
" l'arrêt que vient de rendre Lord Justice Cotton. A
" mon avis, la question de savoir quand, d'après le
" droit anglais, un enfant est légitime, est irrélevante
" au procès. Aucun doute n'existe à cet égard. En
" Angleterre, nous avons de tout temps refusé de re-
" connaître la légitimation par subséquent mariage et

(3) Cet éminent magistrat, mort récemment, était l'un des jurisconsultes les plus remarquables de la Grande-Bretagne.

(4) J. D. P. VIII, p. 498.

" peut-être la singularité de notre législation mérite-t-" elle tout ce qui a été dit en sa faveur par le profes-" seur Blackstone, nommé plus tard juge, lequel a fait " sans grand discernement l'éloge de toutes les singu-" larités et de toutes les anomalies de notre législa-" tion ([5]).

" Mais voici la question : Quelle règle la loi anglaise " adopte-t-elle et applique-t-elle à un enfant qui n'est " pas anglais ? Il y a là une question de courtoisie " internationale (*international comity*) et de droit " international. D'après les principes de ce droit et " la pratique de cette courtoisie dans tous les autres " pays civilisés, l'état de la personne, sa légitimité ou " son illégitimité doivent être déterminés par la loi de " son pays d'origine — la loi sous l'empire de laquelle " elle est née. Il me semble qu'il faudrait un argument " de grande valeur tiré des principes légaux ou une " autorité d'un grand poids, bien formelle et bien " nette, pour m'amener à décider que notre pays reste " seul, sous ce rapport, dans une *insularity* barbare, " séparé du monde civilisé. En principe, il me semble " que toutes les considérations doivent nous conduire, " au moins, à cette idée que nous ne devons pas occu-" per pareille situation. Les rapports de famille " forment la base de la société, et j'estime que l'on " devrait ériger en axiome que ces rapports, une fois " régulièrement établis par les lois d'un pays civilisé, " doivent être reconnus et respectés par tous les autres

([5]) Lord Justice Lush, qui avait été d'une opinion contraire, avait lu un passage des Commentaires de Blackstone, en déclarant que cette œuvre, écrite au siècle dernier, pouvait être considérée comme l'exposé le plus autorisé du droit anglais.

« membres de la grande communauté des nations.
« L'Angleterre a été, pendant des siècles, un pays hos-
« pitalier et commerçant. Elle a ouvert ses rivages à
« des milliers de réfugiés politiques et à des milliers
« d'exilés pour cause de religion, fuyant leurs enne-
« mis et leurs persécuteurs. Elle a ouvert ses ports au
« commerce du monde entier et, par la sagesse de ses
« lois, a engagé et encouragé les autres peuples à venir
« trafiquer sur ses marchés. Ne serait-il donc pas
« pénible de voir celui qui, ayant cherché à se créer un
« intérieur en Angleterre, s'y est rendu avec sa femme
« et ses enfants légitimes, trouver l'hospitalité anglaise
« aussi terrible que la pire des persécutions, auxquel-
« les il a échappé, — en brisant ses liens de famille,
« en déclarant que les relations de père à enfant
« n'existent plus, que ses droits, ses devoirs et son
« autorité paternels ont disparu, que l'enfant, objet de
« son affection et de son tendre orgueil, cet enfant qui
« avait appris à l'aimer, à l'honorer et à le respecter,
« pour lequel il s'était imposé et privations et fatigues,
« pour lequel il avait abandonné sa patrie, devrait être
« dorénavant, en vertu des lois de son pays d'adoption,
« un bâtard sans père reconnu (*a fatherless bastard*).
« Supposons qu'un étranger, résidant au loin, se voie
« enlever la tutelle de son fils et que l'enfant soit
« amené en Angleterre, peut-on douter un instant que
« les tribunaux anglais hésitent à reconnaître sa puis-
« sance paternelle et son autorité de tuteur, et refusent
« de rendre l'enfant à un mandataire du père ? Mais
« si, au lieu d'envoyer un mandataire, le père vient en
« personne, sera-t-il possible de décider qu'il a perdu
« ses droits de père et de tuteur en Angleterre, à rai-

" son d'une légende historique ou fabuleuse, parce " que des barons et des comtes anglais se sont écriés, " il y a plusieurs siècles en latin: '*Nolumus leges* " *Angliæ mutari*' ? Est-il possible d'admettre qu'un " père hollandais, montant sur un steamer à Rotter- " dam avec son enfant chéri et légitime, se trouve à " son arrivée au port de Londres, avec un enfant qui " lui est devenu étranger par le sang et par la loi, " qui n'est plus qu'un vulgaire bâtard, *filius nullius* ?

. . . .

" Je déclare qu'il n'y a ni principe, ni raison, ni argu- " ment pouvant justifier pareille solution, si ce n'est " une vanité insulaire nous conduisant à penser que " nos lois sont si bonnes et si justes, tout autre sys- " tème de législation si mauvais, que nous devrions " repousser l'application de toute loi étrangère comme " chose détestable ([6]).

" Ce sont non seulement les vrais principes de droit, " mais encore les autorités, décisives à mon sens, qui " nous obligent à résoudre la question en faveur de " l'appelant."

([6]) Comparez ces paroles avec l'opinion erronée de feu Laurent, au sujet du droit anglais moderne et de la jurisprudence des Cours anglaises. "Les juges anglo-américains ne reconnaissent d'autre loi que celle de leur pays : cela revient presque à nier le droit international" (*Droit civil international*, I, 15). "On dirait que pour les Anglais, il n'y a qu'une loi au monde, la loi anglaise" (I, 36). "La race anglo-saxonne ne veut reconnaître d'autre loi que sa loi commune, telle qu'elle s'est développée sous l'influence de l'esprit féodal" (I, 179, 339, 546). "Les juges, en Angleterre comme aux Etats-Unis, appliquent toujours et exclusivement la loi anglaise" (I, 556 ; II, 139).

Voyez également l'opinion exprimée au sujet du statut personnel anglais (V. 540) sur laquelle nous reviendrons plus loin.

Le savant magistrat examine ensuite, en les approuvant, les principes admis en cause de *Birtwistle* c. *Vardill* (7), qualifie de "précieuse absurdité, n'en déplaise au professeur Blackstone, la restriction relative aux immeubles," et conclut en disant : " La parenté " s'attache à la personne et par conséquent la suit par- " tout. J'estime que la loi ainsi interprétée et ainsi " comprise, depuis près de cinquante ans, unanimement " adoptée par les jurisconsultes comme l'expression " exacte de l'adhésion de l'Angleterre à la communauté " de droits et à la courtoisie internationale, — ne peut " actuellement être contestée par aucune Cour infé- " rieure à la Chambre des Lords, ni, je le dis humble- " ment, par cette Chambre elle-même."

Tels sont les principes définitivement admis en Angleterre, en matière de légitimation et telle est l'évolution accomplie par la jurisprudence depuis environ un demi-siècle. On est loin du principe absolu proclamé par le Parlement de Merton : *He is a bastard that is born before the marriage of his parents.*

La Cour de chancellerie a, conformément à cette jurisprudence, tranché de nouveau la question en 1883 (8).

T. meurt en janvier 1882. Par son testament du mois d'août 1879, il lègue un tiers de sa succession mobilière à des *trustees* avec obligation d'en répartir le produit entre ses petits-neveux — les fils de son défunt neveu D. — qui pourraient lui survivre. D., né et domicilié à Guernesey, était venu à y décéder en 1875.

(7) Voyez p. 406 ci-dessus.
(8) En cause d'*Andros*, 24, L. J. (Ch.) 637.

A., son fils, né à Guernesey en 1860, a été légitimé en 1865 par le mariage subséquent de ses père et mère, conformément à la loi de l'île de Guernesey, leur domicile. Postérieurement au mariage quatre autres enfants viennent à naître. A. réclame sa part dans la succession mobilière de son défunt grand-oncle.

Il a été jugé que A., enfant légitimé d'après les lois de Guernesey, a le droit de recueillir par succession une part d'enfant légitime, soit, dans l'espèce, un cinquième.

On n'a pas décidé, semble-t-il, ce qui serait arrivé pour les *chattels*; aurait-on appliqué, en ce qui les concerne, la restriction que l'enfant légitimé ne peut hériter d'immeubles situés en Angleterre? Jusqu'à ce jour, la question n'est pas résolue.

158 *ter*. — 1.) *Droit français*.

Le Code Napoléon, contrairement au droit anglais, admet la reconnaissance et la légitimation de l'enfant naturel (art. 331 et 334); de là une cause de conflits incessants. Comme on aura déjà pu le constater par la lecture de l'article 35, des erreurs considérables au sujet des vrais principes admis en Angleterre, se sont glissées dans la doctrine et la jurisprudence. Il importe de les faire remarquer.

a) *Doctrine*. — L'un des meilleurs jurisconsultes de nos temps modernes, François Laurent a avancé en matière de droit anglais, diverses opinions erronées, sur lesquelles nous croyons nécessaire d'appeler l'attention, sans vouloir en aucune façon diminuer le mérite de l'éminent juriste (9).

(9) Voyez p. 417, note (6) ci-dessus.

Le *Journal du Droit international privé* (10) examine la question de savoir si un Anglais peut reconnaître un enfant naturel en France. L'auteur de l'article conclut en disant : " Nous ne trouvons dans le droit anglais aucune disposition qui s'oppose, en principe, à l'exercice du droit de reconnaissance dans les cas où il est également admis par la loi française." Laurent pour contester cette solution donne les motifs suivants : 1° La loi anglaise prohibe la reconnaissance de l'enfant naturel ; 2° Les Anglais ne peuvent faire en France ce qu'ils ne peuvent faire en Angleterre, puisque, ajoute-t-il, leur statut national les y suit, *ce qui décide la question* " (11).

L'erreur est complète. M. Clunet le dit avec raison, il n'existe dans le droit anglais aucune disposition contraire à la reconnaissance en pays étranger ; toutefois, il aurait pu ajouter que la question à résoudre est en réalité une question de domicile : Si le père est domicilié en France, la reconnaissance sera valable, en ce qui concerne les actes y accomplis (12).

Le jurisconsulte belge se trompe également en ce qui concerne la légitimation : " Il ne faut pas tenir compte du lieu de la naissance, ni du lieu où le mariage est célébré. Si deux Anglais se marient en France, leur mariage est régi par leur statut anglais, donc il n'opère pas légitimation " (13). Evidemment,

(10) t. V, p. 10.

(11) Laurent, *Droit civil international*, t. V, p. 538, n° 258.

(12) Voyez l'art. 23, p. 317 ci-dessus, et *Phillimore*, § 381.

(13) Laurent, *ibid.*, t. V, p. 580. Comparez Merlin, au mot *Légitimation*, § II, nos 1-2.

l'Anglais se trouve régi en pays étranger par son statut personnel, mais Laurent perd de vue que ce statut se détermine, en droit anglais, non par la nationalité, mais par le domicile et en matière de légitimation, par le domicile du père au moment de la naissance de l'enfant.

M. Pradier-Fodéré déclare à tort que les légistes anglais ont adopté la même opinion que Huber qui donne la préférence à la loi du lieu où le mariage a été célébré, parce que c'est là que l'état de l'enfant s'est formé (14).

" Telle est l'opinion des légistes anglais, qui se trouvant en présence de la loi écossaise dont les dispositions admettent la légitimation, tandis que la loi anglaise la rejette, permettent à l'enfant légitimé par un mariage contracté en Ecosse d'exercer en Angleterre tous les droits compatibles avec les lois anglaises " (15). L'auteur cite Laurent à l'appui de son erreur (16). Il combat toutefois cette doctrine en indiquant combien ce système favoriserait la fraude et en ajoutant que ce n'est pas la volonté des père et mère qui doit prévaloir, mais la loi.

M. Léon Duguit (17) semble admettre également que la loi anglaise prohibe la légitimation d'une manière absolue : " Des parents anglais se marient avec l'intention de légitimer un enfant qui a acquis régulièrement la qualité de Français ; toutes les formalités de

(14) Huber, *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, tit. III, § 9.

(15) Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international*, t. III, p. 892.

(16) Laurent, *ibid.*, t. V, pp. 593 et suiv.

(17) J. D. P., t. XIII, p. 516 et la note (2).

la loi française étant d'ailleurs remplies. Nous ne doutons pas qu'il ne faille appliquer uniquement la loi du mari, c'est-à-dire la loi anglaise, et déclarer la légitimation non avenue... Sans doute l'enfant devenu Français peut compter sur la loi française qui lui accorde le bénéfice de la légitimation ; mais, d'autre part, le père anglais ne peut violer *sa loi nationale qui la lui interdit.*"

Le jurisconsulte français avait toutefois déclaré, dans une note précédente (18), que la jurisprudence anglaise, tout en admettant au fond que la légitimation est de statut personnel, est incertaine sur le point de savoir si ce statut est déterminé par la nationalité, le domicile, le lieu du mariage ou même le lieu de la naissance des enfants. Il cite à l'appui de son allégation, l'opinion professée par M. Westlake dans le même recueil (19). C'est une distraction, car " à l'égard de la légitimation d'un enfant par mariage subséquent, on ne tient compte ni du lieu de naissance ni de celui où le mariage a été célébré. Il faut que la légitimation soit admise par la loi du pays où le père était domicilié lors du mariage. Lord Brougham et les juges écossais étaient d'avis que cela suffisait, mais il a été décidé depuis, en Angleterre, que la légitimation doit être accordée aussi par la loi du pays où le père était domicilié lors de la naissance de l'enfant " (20).

M. Westlake est donc d'avis que la loi du domicile

(18) *Ibid.*, p. 514, note (4).
(19) *Ibid.*, t. VIII, pp. 317-318.
(20) *Ibid.*, looo cit. Voyez également R. D. I., t. XIII, p. 440 in fine, et Westlake, *A Treatise on private international law*, 2e édit., 1880, pp. 84-86, §§ 50-51.

du père au moment de la naissance aussi bien que la loi du lieu où le mariage est célébré, doivent *toutes deux* admettre cette légitimation, mais il semble probable que l'éminent avocat anglais aura, depuis l'arrêt en cause des *Goodman's Trusts*, modifié son opinion, qui différait en ce point de celle de son confrère M. Dicey.

b) *Jurisprudence.* — Les arrêts, pas mieux que les auteurs, ne fixent les vrais principes. La plupart des décisions contournent la difficulté en décidant que la légitimation intéresse l'ordre public et les bonnes mœurs, que dès lors le statut personnel de l'étranger ne peut être invoqué en France. La Cour d'Orléans ayant décidé, le 17 mai 1856 ([21]), que la loi anglaise n'admettait pas la légitimation par mariage subséquent, la Cour de cassation, invoquant principalement l'ordre public, cassa l'arrêt, après délibéré en chambre du conseil, par décision en date du 23 novembre 1858 ([22]). L'arrêtiste du recueil de Dalloz fait remarquer que ce point lui paraissait avoir été démontré avec évidence par le demandeur en cassation. " La légitimation par mariage subséquent n'est-elle pas d'ordre public ? A cet égard, toute discussion est inutile." Et il cite le discours de Bigot de Préameneu, dans l'Exposé des motifs ([23]), ainsi que le rapport de Duveyrier au Tribunat ([24]).

([21]) Sirey, 1856, 2, 625, aff. Skottowe.

([22]) *Ibid.*, 1857, 1, 293. D. P. 1857, 1, 423 et la note.

([23]) Locré, t. VI, p. 206.

([24]) *Ibid.*, p. 313.

La Cour de Rouen a récemment rendu un arrêt dans le même sens (25).

A un autre point de vue, la Cour de Bordeaux a jugé que le mariage contracté en Angleterre par un Français avec une Anglaise légitimait l'enfant naturel que les époux avaient reconnu avant leur mariage (26). Remarquons toutefois que les adversaires de l'enfant se bornaient à contester la validité de la reconnaissance. Seulement, ils admettaient donc implicitement que si la reconnaissance était légale, le mariage légitimerait. Laurent, qui discute la décision, ajoute que si le mariage d'un Français en Angleterre légitime, à raison du statut personnel, il faut dire, par identité de motifs, que le mariage d'un Anglais en France ne légitime point (27). Nous avons déjà démontré combien ce raisonnement est inexact au point de vue du droit anglais, et nous n'y revenons pas.

c) *Jurisprudence belge.*

Un jugement d'espèce a été rendu, le 2 mars 1887, par le tribunal civil de Bruxelles (28).

D., né à Amsterdam, avait habité Bruxelles, presque sans interruption, depuis 1849. Il y avait eu plusieurs enfants naturels, parmi lesquels A., la demanderesse au procès ; ils furent légitimés par subséquent

(25) Rouen, 5 janvier 1887, J. D. P., t. XIV, p. 183. Voyez *contra* Laurent, *ibid.*, t. V, pp. 570 et suiv.

(26) Bordeaux, 27 avril 1877. D. P., 1878, 2, 193.

(27) Laurent, *ibid.*, t. V, p. 592.

(28) Jug. du 2 mars 1887, président M. Lucien Jamar. P. B. 87, 3, 87. J. T. 398. B. J. 676 et les observations ; ce jugement est frappé d'appel.

mariage contracté avec la défenderesse en 1869, à Boulogne-sur-Mer. Par acte en date du 30 octobre 1879, D. fait donation à sa femme de la pleine propriété de tous ses biens, meubles et immeubles, et affirme être sujet britannique. Il vient à décéder, le 13 août 1886, à St. Josse-ten-Noode, et M., sa veuve, invoquant en sa faveur la donation du 30 octobre 1879, refuse de remettre à A. la part d'enfant légitime qui lui revient conformément aux lois belges, sa légitimité étant contestée d'après le droit anglais.

Le tribunal décide : 1° Qu'il s'agit, dans l'espèce, de l'application du statut personnel d'un Anglais ; 2° Que le droit anglais, se fondant en cela sur le droit coutumier, admet que ce statut se détermine d'après la loi du domicile [29] ; 3° Qu'il résulte des circonstances de la cause que D. était domicilié en Belgique ; que dès lors sa succession devait être régie par la loi belge, et que A. était enfant légitime [30].

d) *Législations diverses.*

L'Ecosse reconnaît la légitimation par mariage subséquent : en effet, par suite d'une fiction légale, l'enfant est réputé né en légitime mariage, lequel est supposé avoir précédé la naissance. Ceci n'est pas une fiction pure, dit Story [31], parce que d'après le droit écossais, *marriage is a consensual contract.* Or le consentement et le mariage sont considérés comme ayant eu

(29) Voyez conformes, jug. Nivelles, 19 février 1879. B. J. 1880, 982. Jug. Bruxelles, 19 février 1881, P. B. III, 94, confirmé en appel 14 mai 1881, P. B. II, 263. B. J. 1881, 758.

(30) Au sujet de la législation qui régit l'Etat de New-York, voyez jug. Anvers, du 13 janvier 1886, J. T. 86, 311.

(31) Story, p. 131.

lieu avant la naissance et comme ayant reçu simplement une consécration publique par la cérémonie elle-même. De même en Angleterre, l'enfant né le lendemain du jour de la célébration du mariage, est, en vertu d'une fiction légale, réputé légitime. En Ecosse donc, le mariage est parfait par le seul consentement, soit *per verba de præsenti*, soit par une promesse *subsequente copula* ([32]). Aussi l'enfant n'est pas *legitimatus*, mais *legitimus ab initio*.

D'après la loi espagnole, la reconnaissance d'un enfant naturel peut entraîner sa légitimation, alors même qu'elle est postérieure au mariage du père et de la mère ([33]).

Le Code italien admet la légitimation par décret royal, sous certaines conditions (art. 198-200).

Le Code néerlandais contient une disposition dans le même sens (art. 329-332). Disons en terminant que la plupart des Etats de l'Europe admettent la légitimation par subséquent mariage.

E. — *Epoux.*

ARTICLE 36.

Le pouvoir d'un mari, Anglais ou étranger, sur la personne de sa femme ne dépend pas de la loi de son domicile étranger, durant le séjour des époux en Angleterre (*s*).

([32]) *Ibid.*, p. 133, note.
([33]) Cass. franç. 20 janvier 1877. J. D. P. 1879, 176.
(*s*) Voyez *Wharton*, § 120 ; *Polydore* c. *Prince* (Am.), Ware, 402 ;

SOMMAIRE.

152. La puissance maritale s'exerce en Angleterre d'après le droit anglais.

COMMENTAIRE.

152. La question de savoir quelle autorité le mari peut exercer sur la liberté de sa femme et de quelle contrainte (s'il en est une) il peut faire usage à cet effet, doit être décidée conformément à la loi du pays de la résidence.

Nos tribunaux ne permettraient certainement pas à un étranger (quelque soit d'ailleurs son domicile) d'exercer sur la personne de sa femme durant son séjour en Angleterre, des pouvoirs qu'un Anglais ne pourrait légitimement exercer. Il semble également, que l'étranger, résidant avec sa femme en Angleterre, peut, tout en n'étant pas domicilié dans ce pays, demander aux tribunaux la reconnaissance de ses droits conjugaux (*t*).

ARTICLE 37.

La capacité de contracter de la femme mariée dépend de la loi du pays où le contrat a été passé (*u*). (*Jurisprudence incertaine.*)

Phillimore, § 486 ; 1 *Bishop, Mariage et Divorce*, § 407. Pour ce qui concerne les droits du mari sur les biens de sa femme, voyez les art. 60-62.

(*t*) Voyez *Connely* c. *Connely*, 7 Moore P. C. 438.

(*u*) Voyez *Westlake*, § 404. Telle paraît être la jurisprudence des tribunaux écossais. Voyez 2 *Fraser*, *Husband and Wife*, p. 1318.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

153. Cet article est au moins aussi douteux que l'article 31 (*w*) qui lui correspond en ce qui concerne les mineurs.

Il y a une décision relative à l'opinion admettant que la femme mariée, capable de contracter en vertu de la loi d'un pays étranger où elle exerce un négoce, peut poursuivre en Angleterre le recouvrement de ses créances (*x*). Mais, dans ce cas particulier ce pays étranger, l'Espagne, où la femme mariée faisait le commerce, semblait en même temps constituer son domicile et, cette espèce, eût-elle réellement résolu la question soulevée (ce qu'elle n'a pas fait), n'aurait été qu'une simple application du principe contenu dans l'article 23 (*y*), principe d'après lequel le *status* que donne la loi du domicile est reconnu ici au regard des rapports juridiques accomplis dans ce pays.

Il est facile d'imaginer des cas dont la solution est au moins douteuse.

D., femme mariée, domiciliée en Angleterre, fait en pays étranger un contrat qui la lie d'après la loi de ce pays, mais qui ne la lierait pas si elle avait contracté

(*w*) Voyez p. 387 ci-dessus.
(*x*) *Cosio* c. *De Bernales*, 1 C. et P. 266.
(*y*) Voyez pp. 316-317 ci-dessus.

ici. Peut-être aura-t-elle contracté valablement, mais ce point est douteux (*z*).

D., femme mariée, domiciliée dans le Massachusetts, réside en Angleterre, elle y contracte des dettes dont elle aurait été responsable en vertu de la loi de Massachusetts si ces dettes avaient été contractées dans ce pays, mais qui, contractées en Angleterre, ne lieraient pas la femme mariée anglaise. D. est assignée devant un tribunal anglais. Peut-on admettre cette action contre elle ? C'est encore très douteux (*a*).

Article 38.

La capacité de la femme mariée d'aliéner des meubles dépend, en général, de la loi de son domicile.

SOMMAIRE.

154. La capacité de la femme mariée d'aliéner des meubles dépend, en général, de la loi de son domicile.

COMMENTAIRE.

154. Les remarques faites par rapport à la capacité

(*z*) Voyez toutefois *Bank of Louisiana* c. *Williams*, 12 Am. Rep 317, qui semble décider que dans ce cas D. ne serait pas liée valablement.

(*a*) La manière suivant laquelle D. doit être mise en cause, ainsi que la question de savoir si son mari doit être cité comme co-défendeur, se décident par les règles ordinaires de la procédure anglaise. Voyez pp. 150-153 ci-dessus.

de l'enfant mineur d'aliéner des biens meubles, s'appliquent en grande partie à la capacité de la femme mariée. Dans l'un et dans l'autre cas, cette capacité dépend en général de la loi du domicile de la personne à l'époque de l'aliénation, mais toute incapacité existante peut être modifiée en pratique par suite de l'influence exercée par la *lex loci contractus* (*a*) et la *lex situs* d'après l'article 57 (*b*).

Article 39.

La capacité testamentaire de la femme mariée dépend, en ce qui concerne ses meubles, de la loi de son domicile (*c*).

(*a*) Voyez les remarques sur le précédent article, 37, p. 428 ci-dessus.

(*b*) Voyez cet article. Il faut toutefois remarquer que (en ce qui concerne du moins la loi anglaise) l'incapacité du mineur est d'une espèce différente de l'incapacité (si on peut l'appeler ainsi) de la femme mariée. Le mineur ne peut valablement aliéner ; ainsi il ne peut faire donation de biens dont il est même le propriétaire indiscutable. D'après le droit coutumier, la femme mariée ne peut aliéner ses meubles parce qu'ils sont, non sa propriété à elle, mais celle de son mari. Ceci n'est évidemment pas une incapacité d'aliéner, mais une incapacité de posséder des biens. Par conséquent, la capacité de la femme mariée d'aliéner doit, pour autant qu'elle dépende de l'incapacité de posséder, être déterminée par la loi qui règle les droits du mari et de la femme sur les biens meubles. Voyez les art. 60-61.

(*c*) Voyez, pour le commentaire, celui de l'art. 33 ci-dessus et au sujet de la validité du testament, les art. 68-69.

F. — *Interdit et tuteur ou curateur* (*d*).

Article 40.

La commission ou le jugement étranger, nommant un tuteur ou un curateur à un interdit résidant en pays étranger, ne lui donne pas de plein droit pouvoir d'administrer la personne et les biens de l'interdit en Angleterre (*e*).

SOMMAIRE.

155. Le curateur étranger n'a pas de plein droit pouvoir d'administrer la personne et les biens de l'interdit en Angleterre.

COMMENTAIRE.

155. D. est un aliéné qui résidait à la Jamaïque où son interdiction a été prononcée ; il a été amené en Angleterre par l'un de ses curateurs (*committees*). Un parent en Angleterre demande qu'il soit nommé d'autres curateurs. On soutint que celui de la Jamaïque

(*d*) Voyez *Phillimore*, §§ 563, 564.
En cause *Houston*, 1 Russ. 312.
En cause *Elias*, 3 Mac. et G. 234.
Newton c. *Manning*, 1 Mac. et G. 362.
Scott c. *Bentley*, 1 Kay et J. 281.
En cause *Garnier*, L. R. 13 Eq. 532.
Mackie c. *Darling*, L. R. 12 Eq. 319.
En cause *Dyson*, 29 L. J. (Q. B.) 68.
En cause *Stark*, 2 Mac. et G. 174.

(*e*) En cause de *Houston*, 1 Russ. 312.

avait qualité et suffisait. Cependant, il fut décidé qu'il y avait lieu à la nomination d'un nouveau curateur.

" La curatelle existant actuellement à la Jamaïque " n'empêche pas d'en établir une autre ici ; au con- " traire, il est d'une nécessité évidente qu'il y ait ici " quelqu'un chargé d'administrer la personne et les " biens de l'aliéné. Tant que ce dernier se trouve en " Angleterre, aucun tribunal n'a d'autorité ni sur lui, " ni sur ses biens aussi longtemps qu'un curateur an- " glais n'a pas été nommé " (*f*).

Un curateur étranger peut-il poursuivre en Angleterre le paiement de sommes dues à l'aliéné? D., qui résidait en Ecosse, devint simple d'esprit et A. fut nommé *curateur aux biens* (*curator bonis*) conformément à la loi écossaise ; on décida que A. pouvait poursuivre en Angleterre le paiement de sommes dues à D. et en donner valable quittance (*g*).

Le principe de cette décision se trouve expliqué ainsi qu'il suit dans le jugement :

" On rapporte que Lord Cottenham a déclaré en " cause de *Newton* c. *Manning* (*h*) que la personne " ayant acquis à l'étranger le droit de gérer les biens " d'un interdit peut obtenir ces mêmes droits en An- " gleterre en le demandant aux tribunaux de ce pays.

" Comme toute personne peut, en pays étranger, " céder ses droits à un tiers, je ne vois pas pourquoi

(*f*) Ibid., décision du Chancelier *Eldon*.

(*g*) Voyez *Scott* c. *Bentley*, 1 K. et J. 281, 24 L. J. (Ch.) 244 ; et l'affaire *Morison*, jugée en Ecosse, dont on fait mention en cause de *Sill* c. *Worswick*, 1 Hy. Bl. 677.

(*h*) 1 Mac. et G. 362.

" un tribunal compétent n'aurait pas le même pouvoir " en cas d'interdiction de cette personne" (*i*).

Cette décision paraît en opposition avec le principe général suivant lequel un curateur étranger n'a, comme tel, aucune autorité dans notre pays. On peut concilier de la manière suivante l'absence de pouvoir comme curateur et le droit d'ester en justice, au nom de l'interdit :

On ne reconnaît pas le *status* du curateur étranger comme lui donnant, par le seul fait de sa nomination, le droit de gérer la personne et les biens de l'interdit en Angleterre (*k*). Mais le curateur, par le fait de sa nomination dans un pays étranger conformément à la loi étrangère, étant devenu possesseur à certains points de vue des biens de l'interdit, il peut faire reconnaître ses droits à cet égard par un tribunal anglais, comme il pourrait le faire s'il était devenu acquéreur de ces mêmes biens ou s'il avait été nommé syndic d'une faillite. C'est là, en effet, un droit acquis par un acte juridique passé en vertu d'une loi étrangère et qui, par conséquent, doit être homologué dans notre pays (*l*).

Il faut toutefois admettre que le droit du curateur étranger de poursuivre le paiement de créances dues à l'interdit n'est pas très bien établi, et qu'au fond il n'est peut-être pas conforme au principe que le curateur ne jouit d'aucune autorité en Angleterre. Cependant, il y a lieu d'avoir toujours présent à l'esprit

(*i*) *Scott* c. *Bentley*, 1 K. et J. 281, 284, décision de *Page Wood*, V. C.

(*k*) Voyez l'art. 25.

(*l*) Voyez l'art. 23 ; *Vanquelin* c. *Bouard*, 15 C. B. n. s. 341.

que nos tribunaux ont dans ces derniers temps montré une certaine tendance à s'éloigner de ce principe et à reconnaître l'autorité des curateurs ou tuteurs nommés en vertu de la loi d'un pays étranger.

ARTICLE 41.

Le tribunal a pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser à un tuteur ou curateur régulièrement nommé par une décision étrangère, le paiement des sommes dues à l'interdit (*m*).

SOMMAIRE.

156. Le tribunal anglais a pouvoir discrétionnaire pour autoriser le recouvrement de créances dues à l'interdit.

COMMENTAIRE.

156. D., Anglais, résidant en France, y fut interdit, et A. fut nommé son tuteur. Un capital auquel l'interdit avait droit, y fut consigné conformément au *Trustees Relief Act*. A. ayant demandé la remise de ces deniers, le tribunal, en vertu de son pouvoir, dé-

(*m*) En cause *Garnier*, L. R. 13 Eq. 532 ; en cause *Stark*, 2 Mac. et G. 174 ; *Grimwood* c. *Bartels*, 46 L. J. (Ch.) 788. Ce dernier jugement, tout en décidant seulement que le curateur étranger ne peut demander à être mis en possession d'immeubles possédés par l'interdit en Angleterre, semble admettre qu'il a ce droit sur les meubles (placés en Angleterre) appartenant à l'interdit. Voyez l'art. 25.

cida que les fonds resteraient consignés et que les dividendes seulement en seraient payés à A. (*n*).

G. — *Corporations* (*o*).

Article 42.

Nos tribunaux admettent l'existence d'une corporation étrangère, régulièrement constituée d'après la loi du pays étranger (*p*).

SOMMAIRE.

157. La corporation étrangère, régulièrement établie d'après la loi du pays étranger, est reconnue en Angleterre.

COMMENTAIRE.

157. Actuellement, il est parfaitement établi que la corporation, régulièrement créée dans un pays, est reconnue comme telle partout ailleurs. Ainsi, nous voyons par expérience journalière que les corporations étrangères assignent et sont assignées en justice comme personnes juridiques (*corporate capacity*) devant les tribunaux anglais.

(*n*) En cause *Garnier*, L. R. 13 Eq. 532.

(*o*) Voyez à ce sujet les corporations étrangères, 2 *Lindley*, 3e édit., p. 1486.

(*p*) C'est l'application évidente de l'art. 25.

ARTICLE 43.

La capacité d'une corporation de contracter légalement dépend à la fois de ses statuts et de la loi du pays où naît la convention (q).

SOMMAIRE.

158. Les statuts de la corporation et la *lex loci contractus* déterminent sa capacité de contracter. — 158 *bis*. Traité franco-anglais du 30 avril 1862 et anglo-belge du 13 novembre 1862 — Interprétation de ce traité — Jurisprudence française — Loi belge du 18 mai 1873.

COMMENTAIRE.

158. Le pouvoir ou la capacité de la corporation est limitée de deux façons.

Primo. — La capacité est limitée par les statuts. Par exemple, une corporation à laquelle ses statuts interdisent d'acquérir des terres ne peut valablement faire semblable acquisition dans n'importe quel pays, car la corporation n'existe comme telle, que dans les limites de ses statuts, et tous actes faits en contravention des statuts par les directeurs ou par d'autres personnes sont faits *ultra vires*; en droit strict, ils n'existent pas comme actes de la corporation.

Secundo. — La capacité est limitée par la loi du pays où un acte déterminé a eu lieu. Elle ne peut faire aucun acte défendu par la loi de ce pays.

Ainsi, une corporation étrangère autorisée par ses

(q) Voyez 2 *Lindley*, 3e éd., p. 1486 ; *Branley* c. *S. E. Ry. Co.*, 12 C. B., n. s. 63.

statuts à acquérir et à posséder des terres, ne peut posséder des terres en Angleterre en contravention à la loi de la mainmorte (*Mortmain Acts*).

Pareillement, une corporation anglaise autorisée par ses statuts à acquérir des terres, des mines, etc., dans un pays étranger, ne peut en acquérir dans une colonie ou dans un autre pays étranger dont les lois s'opposent à la possession du sol par une corporation.

158 *bis.* Le traité franco-anglais du 30 avril 1862 a conféré à toutes les sociétés anglaises le droit d'agir en France, et à toutes les sociétés françaises le droit d'agir en Grande-Bretagne.

" Art. 1er. Les Hautes Parties contractantes décla-
" rent reconnaître mutuellement à toutes les compa-
" gnies et autres associations commerciales, industriel-
" les et financières, constituées ou autorisées suivant
" les lois particulières des deux pays, la faculté d'exer-
" cer tous leurs droits ou d'ester en justice devant les
" tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y
" défendre, dans toute l'étendue des Etats et posses-
" sions de l'autre puissance, sans autre condition que
" de se conformer aux lois des dits Etats et posses-
" sions."

Il existe également un traité anglo-belge, conclu dans les mêmes termes, le 13 novembre 1862. Il suffit donc qu'une société de commerce soit incorporée en Angleterre, d'après les lois anglaises, pour qu'elle constitue en France et en Belgique, une personne juridique capable d'exercer les droits qui lui appartiennent. La convention s'applique à toute espèce de sociétés de commerce, d'industrie, ou de finances; elle

ne nomme pas les sociétés, mais celles-ci y sont comprises. Seulement, il faut que les sociétés jouissent de l'incorporation dans le pays où elles sont établies, pour qu'elles aient la personnification dans l'autre Etat ; ainsi, les associations commerciales momentanées et les associations en participation, auxquelles la loi belge du 18 mai 1873 (art. 2) ne reconnaît aucune individualité juridique ne seraient pas considérées comme personnes civiles en Angleterre ; et, d'un autre côté, c'est la législation anglaise qui décidera si une société formée en Angleterre y a la personnification civile et si, par conséquent, elle l'a en Belgique. Une fois reconnues en Angleterre, elles sont reconnues par cela même en Belgique, et, par suite du traité, elles peuvent y exercer tous leurs droits et ester en justice.

La convention ajoute une condition pour que les sociétés étrangères puissent exercer leurs droits en France et en Belgique ; il faut qu'elles se conforment aux lois françaises ou belges. Qu'entend-on par là ? Laurent pense que les sociétés étrangères ne peuvent pas être des personnes juridiques en France ou en Belgique, quand les sociétés françaises ou belges ne le sont point ; il s'appuie pour cela sur le texte de la convention qui paraît conçu en ce sens, puisqu'il veut, en termes généraux, que les sociétés anglaises se conforment aux lois françaises ou belges, de même que les sociétés de l'un ou l'autre de ces deux pays doivent se conformer aux lois anglaises.

La jurisprudence française a décidé que le traité anglo-français ne déroge pas aux lois françaises qui règlent l'exercice des droits et notamment du droit

d'ester en jugement. La Cour de Paris déclare "que des termes et de l'esprit de la convention, il résulte que chaque partie a seulement entendu admettre et reconnaître chez elle la personnalité juridique de corps moraux constitués chez l'autre et qui n'ont d'existence que par une fiction de droit" [1].

Dès lors, l'étranger demandeur doit se conformer à l'article 16 du Code Napoléon et donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement.

La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens. Elle pose en principe que le traité entre la France et la Grande-Bretagne du 17 mai 1862, se borne à reconnaître l'*existence* comme *personnes morales, des sociétés de commerce constituées et autorisées suivant les lois particulières* de l'un des deux pays, et à concéder à ces sociétés la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice en se conformant aux lois du pays où elles veulent agir ou plaider ; donc, quand elles plaident, elles doivent se soumettre, en France, aux lois qui règlent la compétence. Or, en France, on admet que les tribunaux français sont incompétents pour connaître entre étrangers, même en matière commerciale, des contestations relatives à des engagements qui ont été contractés et qui doivent recevoir leur exécution en pays étranger. Si en pareil cas, dit la Cour suprême, ils peuvent juger les différends qui leur sont soumis par les parties, lorsque leur juridiction n'est pas déclinée,

(1) Paris, 27 juillet 1875, D. P. 77, 2, 117.

ils conservent la faculté de se déclarer d'office incompétents, à moins qu'une loi ou un traité spécial ne leur attribue la connaissance du litige. La Cour en conclut que le premier juge avait pu se déclarer d'office incompétent pour juger une contestation entre deux compagnies anglaises, le traité de 1862 n'ayant modifié en rien les règles de compétence en ce qui concerne les sociétés étrangères ([2]).

En France les sociétés d'assurances sur la vie ont besoin d'une autorisation du chef de l'Etat pour exercer leurs droits et ester en justice. Si les sociétés n'ont pas la personnalité juridique dans le pays où elles se constituent, elles ne sauraient l'avoir à l'étranger. Dès lors elles n'existent pas comme telles; elles ne peuvent donc figurer à titre de personnes juridiques, ni dans une convention, ni dans une instance judiciaire. Toutefois la jurisprudence française admet qu'elles peuvent être traduites devant les tribunaux français, comme société de fait ([3]).

La Cour de cassation de France a cassé dans l'intérêt de la loi une décision de la Cour de Rennes qui s'était prononcée en sens contraire en décidant qu'une société inexistante ne pouvait légalement figurer dans une instance judiciaire.

" Quand la société défenderesse n'aurait pas d'exis-
" tence légale en France, elle serait néanmoins respon-
" sable, comme association de fait, de ses engagements
" envers les Français avec lesquels elle aurait contracté,
" et, par suite, elle est nécessairement soumise, quant

([2]) Rej. 17 juillet 1877. D. P. 78, 1, 366.
([3]) Laurent, *Droit civil international*, t. IV, pp. 298-307.

" aux obligations résultant de ses engagements, à la " juridiction des tribunaux français " ([4]).

La loi belge du 18 mai 1873.

Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique (art. 128).

Toute société, dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger (art. 129).

Par réciprocité, on doit décider qu'une société, dont le principal établissement se trouve en pays étranger, est soumise à la loi étrangère, bien que l'acte constitutif ait été passé en Belgique. La loi belge ne sera prise en considération que pour les formes externes de l'acte, suivant la maxime *locus regit actum* ([5]).

FIN DU TOME PREMIER.

([4]) Cass. franç., 19 mai 1863, sur le réquisitoire de Dupin, D. P. 63, 1, 218.

([5]) Namur, *Code de Commerce belge*, t. II, p. 448, 2e édit., 1884.

LONDRES :
IMPRIMERIE WERTHEIMER, LEA & CIE,
CIRQUS PLACE, LONDON WALL.